



**UNIVERSIDAD PABLO DE OLAVIDE
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO**

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS POLÍTICAS Y JURÍDICAS

**PLURALISMO Y PAZ. CONSIDERACIONES POLÍTICO JURÍDICAS Y
ASIMETRÍAS DE LA PAZ EN COLOMBIA COMO DERECHO
HUMANO PARA EL DESARROLLO**

TESIS DOCTORAL

Daniela Mejía Naranjo

**Sevilla, España
Mayo, 2017**

**PLURALISMO Y PAZ. CONSIDERACIONES POLÍTICO JURÍDICAS Y
ASIMETRÍAS DE LA PAZ EN COLOMBIA COMO DERECHO
HUMANO PARA EL DESARROLLO**

Daniela Mejía Naranjo

Tesis Doctoral presentada en el Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Pablo de Olavide, como requisito para la obtención del **Título de Doctora en Ciencias Jurídicas y Políticas**

Director:

Doctor Carlos José Herrera Jaramillo

Tutora:

Doctora Lucía Vázquez-Pastor Jiménez

**Sevilla, España
Mayo, 2017**

Universidad Pablo de Olavide
Departamento de Derecho Público
Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Políticas

La Comisión Examinadora aprueba la Tesis de Máster

**PLURALISMO Y PAZ. CONSIDERACIONES POLÍTICO JURÍDICAS Y
ASIMETRÍAS DE LA PAZ EN COLOMBIA COMO DERECHO
HUMANO PARA EL DESARROLLO**

Elaborada por

Daniela Mejía Naranjo

Como requisito parcial para la obtención el Título de Doctora en Ciencias
Jurídicas y Políticas

COMISIÓN EXAMINADORA

Prof(a). Dr(a).....

Prof(a). Dr(a).....

Prof(a). Dr(a).....

Prof(a). Dr(a).....

Prof(a). Dr(a).....

30 de mayo, 2017
Sevilla, España

DEDICATORIA

A mi Familia; son mi alma.

Agradecimientos

Esta tesis fue posible gracias a la inteligencia, el apoyo y ejemplo de Miryam Naranjo Duque; Alejandro Mejía Naranjo; Jaime Mejía Gutiérrez; Carlos José Herrera Jaramillo y Lucía Vázquez-Pastor Jiménez. Gracias a Dios por ellos, y por esto.

RESUMEN

Doctorado en Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad Pablo de Olavide
Autoría: Daniela Mejía Naranjo
Director: Dr. Carlos José Herrera Jaramillo
Tutora: Dra. Lucía Vázquez-Pastor

El hecho del pluralismo razonable es –junto con el derecho- elemento constitutivo del liberalismo político y de la concepción política de la justicia como equidad. En este sentido, pensar la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo, desde las esencias constitucionales y cuestiones de justicia básica, implica estudiar las transacciones del consenso entrecruzado pluralista –razonable y pacífico- para la razón pública del orden justo: condición *sine qua non* para la paz.

La concepción política del pluralismo razonable pacífico, misma base de la razón pública de la paz en términos de *instituciones, derechos, deberes, desarrollo y transacciones*, comprende que el hecho político de la transición debe ir más allá del mero armisticio para que no signifique otro fenómeno de flexibilización del orden democrático que atiende a lo coyuntural del fenómeno de violencia sin resolver las asimetrías político jurídicas de la paz como derecho humano para el desarrollo.

Esto significa que la gramática jurídica de la transición ha de traducirse en efectividad de deberes y derechos, con respuesta de los aparatos institucionales y del sistema de administración de justicia, para que la paz se pondere como derecho humano para el desarrollo y no como una mera política de solución de coyunturas; ergo, los períodos y mecanismos de transición se deben paralelizar con la política transaccional, de lo contrario, lo que prevalece es el desquiciamiento de la función y la finalidad política de la justicia en una democracia liberal.

La investigación orienta sus planteamientos, principalmente, en la filosofía política de JOHN RAWLS para la elaboración de la propuesta de la Matriz del Pluralismo Pacífico como *un* instrumento corrector de asimetrías político jurídicas expresadas en la coexistencia de instituciones democráticas con dos de los factores estructurales de las violencias, a saber: la cooptación institucional que favorece la ilegalidad y la corrupción sistémica que imposibilitan la efectividad de la paz y del desarrollo.

Palabras-clave: Pluralismo razonable; justicia como equidad; consenso entrecruzado; paz; derechos; transacciones; desarrollo.

ABSTRACT

Doctorate in Juridical and Political Sciences
Pablo de Olavide University
Author: Daniela Mejía Naranjo
Director: Dr. Carlos José Herrera Jaramillo
Tutor: Dra. Lucía Vázquez-Pastor

The reasonable pluralism in conjunction with the law are constitutive elements of the political liberalism and the political conception of justice as equity. In this sense addressing the peace in Colombia as a human right towards development, from the constitutional notions and basic justice issues, implies the study of the pluralist intercross consensus –fairly and pacifist- for the public reason of just order: sine qua non condition for the achievement of peace.

The political conception of the peaceful reasonable pluralism, tenet of the peace's public reason, understood from the perspective of institutions, rights, duties, development and interactions, understands that the transaction as political deeds should go further than the mere ceasefire, in order to avoid it being perceived as another case of democratic order undermining that responds to an unsolved violence, without solving the political and legal asymmetries of the peace as a human right for development.

The above means that the legal tool of transition could be translated in effectiveness of rights and duties, consequence of the institutional apparatus and the administration of justice system, so the peace is pondered as a human right for development and not as a mere policy aimed to solve crises. Therefore the transition mechanisms must be parallelised with the transactional policy, otherwise an insane political order will prevail.

This research focuses mainly on the philosophy of John Rawls to suggest the Pacific Pluralism Matrix as approached as a tool aimed to correct the political and legal asymmetries perceived in the coexistence of democratic institutions characterised by two structural factors of violence, these are, the institutional cooptation that favours the illegality, and the systematic corruption that impedes the effectiveness of the peace and development.

Keywords: Reasonable pluralism; Justice as equity; Crossbreeding consensus; Peace Rights Transactions; Development.

Lista de abreviaturas y siglas

Analdex	Asociación Nacional de Comercio Exterior
Andi	Asociación Nacional de Empresarios de Colombia
Cepal	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CADH	Comisión Americana de Derechos Humanos
CPI	Corte Penal Internacional
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
ELN	El Ejército de Liberación Nacional
EPL	El Ejército Popular de Liberación
Fenalco	Federación Nacional de Comerciantes
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
Incoder	Instituto Colombiano de Desarrollo Rural
JEP	Justicia Especial para la Paz
MPP	Matriz del Pluralismo Pacífico, MPP
OEA	Organización de Estados Americanos
ONIC	Organización Nacional de Comunidades Indígenas
ONU	Organización Mundial de Naciones Unidas
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PMA	Programa Mundial de Alimentos
RUV	Registro Único de Víctimas
SIVJNR	Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

Índice

Introducción.....	11
--------------------------	-----------

Capítulo I

Planteamiento del problema, delimitación, metodología y objetivos

1. Preámbulo: Inteligencias de paz.....	16
2. Límites de la investigación.....	32
2.1 Planteamiento del problema.....	35
2.2 Dimensión política del pluralismo razonable (parte i).....	47
2.2 Algunas consideraciones político jurídicas del pluralismo razonable y de la paz como derecho humano para el desarrollo.....	52
3. Los ámbitos problemáticos de la investigación: asimetrías de la paz como derecho humano para el desarrollo.....	56
3.1 Factores estructurales de poder.....	60
3.1.2 Cooptación ilegal y corrupción institucional.....	65
4. Matriz del Pluralismo Pacífico, MPP.....	69
5. Hipótesis.....	73
5.1 Metodología.....	74
5.2 Objetivos: general y específicos.....	76
5.3 Justificación.....	76
6. Esquema general de la investigación.....	78

Capítulo II

PLURALISMO RAZONABLE

1. Anotaciones históricas: Violencia doctrinal.....	79
2. Dimensión política del pluralismo razonable (parte ii).....	96
2.1 Funciones de la filosofía política: lecciones de JOHN RAWLS.....	108
3. La paz como derecho humano para el desarrollo	
3.1 El Estado y la paz.....	119
3.1.2 Anotaciones sobre el Derecho Internacional Humanitario, DIH.....	133
4. Razón y desarrollo: Inteligencias de paz (parte ii).....	147

Capítulo III

CONCEPCIÓN POLÍTICA Y RAZÓN PÚBLICA DE LA PAZ COMO DERECHO HUMANO PARA EL DESARROLLO

1. Anotaciones históricas. Valores políticos liberales.....	168
1.1 Secularización.....	173
2. Liberalismo político: base pública razonable.....	183
3. Concepción política de la justicia.....	198
3.1 Justicia como equidad: Algunas consideraciones.....	203
3.2 Principios de justicia como equidad.....	208
3.3 Institucionalidad y paz.....	218
4. Consenso entrecruzado: del pluralismo razonable al pluralismo pacífico.....	224
4.1 Transacciones para la paz como derecho humano para el desarrollo.....	235

Capítulo IV

MATRIZ DEL PLURALISMO PACÍFICO

1. La Justicia como equidad: fundamento de las instituciones políticamente justas.....	243
2. Algunas asimetrías de la paz como derecho humano para el desarrollo.....	254
2.1 “ <i>Democracia en emergencia</i> ” y aplicación de los regímenes de excepción.....	257
2.2 Desarrollo jurídico del pluralismo razonado en la aplicación del principio de proporcionalidad.....	267
2.2.1 Medidas de confrontación contra los grupos ilegales levantados en armas.....	272
2.2.2 Medidas de reconciliación con grupos ilegales levantados en armas.....	274
3. Sistema de Justicia.....	278
3.1 Modelo de justicia transicional y jurisdicción especial para la paz.....	286
4. Anotaciones de la Investigación.....	297
Conclusiones.....	307
Referencias bibliográficas y electrónicas.....	320
Anexos.....	327

Introducción

La irenología ha dispuesto sus saberes con intención de pensar y respaldar la evolución de la especie humana desde la razón pacífica: su capacidad en el desarrollo de la vida – política, social y económica- sin el uso de la guerra, de la ceguera moral, dijo ZYGMUNT BAUMAN. Premisa que, ante las violencias que alteran la democracia liberal constitucional de Colombia, se presenta como un deber del pensamiento en procurar el llamado de aquellas inteligencias que han insistido -e insisten- en la capacidad racional de la especie humana para hacer el bien: el imperativo de la tolerancia; la cooperación cívica con ventajas mutuas; las ideas de la justicia y con ellas las razones de la libertad; al *sapere aude* –el valor de servir a la razón- de Horacio como una exigencia educativa y de civilidad; el liberalismo político con fundamento en la equidad; la defensa del pluralismo razonable como forma de reverencia a todas las expresiones de vida y de pensamiento posible; la decencia del político y el entendimiento del ciudadano; todas éstas, elaboraciones del pensamiento ideal de confrontación del *deber ser* con el *ser* de los derechos, los deberes y las libertades que acercan a la especie a su humanidad.

Las producciones epistemológicas, y en ellas las teorías con sus prácticas, son actos del pensar: acción decisiva que si pierde su dimensión crítica pierde también toda confianza en su propia importancia. Así lo enseñó el filósofo ESTANISLAO ZULETA. El objeto de estudio de esta investigación es el pluralismo razonable pacífico. Decide transversalizar el concepto de la paz como derecho humano para el desarrollo para (i) estudiar la dimensión política del pluralismo razonable, (ii) la concepción política y la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo. (iii) Abordado el objeto de estudio, la Matriz del Pluralismo Pacífico –propuesta como *un* criterio corrector- expresa algunas de las asimetrías político jurídicas de la paz en Colombia que imposibilitan su efectividad.

El abordaje epistémico se propone ser un aporte académico para la reflexión de las posibilidades y oportunidades de la paz y del desarrollo en Colombia. Para ello, se revisa la dimensión política del pluralismo razonable a partir de criterios

orientadores de la obra del filósofo JOHN RAWLS, a saber: *la concepción política de la justicia; la justicia como equidad y el consenso entrecruzado*. Estos elementos teóricos dan una aproximación en la explicación de asimetrías de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo. Las consideraciones político jurídicas de las asimetrías prestan atención a ámbitos problemáticos sobre el acceso y la garantía de los derechos. Aquí tienen lugar consideraciones de *la concepción política de la justicia y la justicia como equidad* en términos de institucionalidad.

La dimensión jurídico política del pluralismo razonable, abordado, principalmente, desde las formas epistémicas de J. RAWLS y en complemento de otros pensadores clásicos de la ciencia jurídica y la política, presenta un enfoque que puede contribuir al tratamiento –marco interpretativo- y a la corrección –ocupaciones prácticas- de las asimetrías de la paz como derecho humano para el desarrollo en abordaje a la justicia social.

Las referencias contextuales y su abordaje jurídico político observan las afectaciones de las asimetrías al proyecto de país pacífico y, por ende, se sugiere sean tenidos en cuenta en las transacciones de la paz como derecho humano para el desarrollo. Esto conduce a una segunda línea de razonamiento sobre la comprensión de los requerimientos de justicia vistos en el desarrollo de la Matriz del Pluralismo Pacífico como una suerte de preocupaciones prácticas respecto de lo que se debe hacer para la efectividad y conservación de la paz como resultado del razonamiento de las necesarias transacciones del orden político, institucional, social y económico.

Las guerras civiles; las violencias políticas; las violencias de partidos; del Estado; las violencias de las guerrillas; las violencias del narcotráfico; la mutación de violencias de guerrillas y del narcotráfico en la violencia paramilitar han imposibilitado el desarrollo del constitucionalismo liberal, además de la corrupción política y de la cooptación ilegal institucional.

La Matriz del Pluralismo Pacífico elabora un abordaje descriptivo, tiene unos insumos conceptuales e históricos y como esquema diseña el énfasis de la

dimensión política del pluralismo razonable subyacente a la concepción de la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo, ergo, el pluralismo razonable trasciende al pluralismo pacífico abordado desde las nociones del pensamiento de J. RAWLS respecto de la concepción política de la justicia conducente a la justicia como equidad, ambas contenidas en el consenso entrecruzado pluralista pacífico.

No se desarrollan todos los ámbitos problemáticos de la cooptación ilegal institucional ni de la corrupción, se refieren como factores estructurales de poder que funcionan de manera transversal en el caso de la cooptación, y subyacente en lo que respecta a la corrupción. También se exponen las expresiones estructurales acuñadas a los grupos ilegales levantados en armas y cómo la parainstitucionalidad ha ido del esquema legal al problema de ilegalidad mantenida a día de hoy - por un problema de cooptación y de corrupción.

El problema de la justicia en Colombia no es solo de los fusiles del narcotráfico, el problema de cooptación ilegal del sistema de justicia parte de la crisis actitudinal respecto de los valores deontológicos y éticos. Por eso, entre otras cuestiones, hay injusticias; injusticias en razón de la impunidad y también injusticias dentro del sesgo institucional. Se requieren de las transacciones de la paz y del desarrollo conducentes a la justicia social y no más del eco de la corrupción y de la atrofia institucional vía la cooptación ilegal. J. RAWLS advierte que el desarrollo está sujeto a las condiciones materiales del Estado.

El consenso entrecruzado pluralista pacífico -por eso se habla de la justicia como equidad que tiene que ser transversal a todo el diseño institucional, tanto dogmático como orgánico- opera como un acuerdo razonado público de garantías y efectivización de derechos. Es un eje articulador donde, en la realidad política del país fallan las instituciones de la estructura básica. Es debido aclarar que la justicia no gobierna; la justicia reestablece o restaura el derecho y mantiene la vigencia del orden justo que, por razón de la justicia como equidad, es el más justo posible conforme la concepción de J. RAWLS.

El concepto de sociedad bien ordenada no solamente es el Estado sino el tejido social organizado, y en Colombia esta realidad se queda en el diseño jurídico constitucional, a partir de allí sufre todo el embate de las violencias. Y esta es una asimetría que tiene que solucionarse en tanto problema político, institucional, social, cultural y económico.

Por las asimetrías entre violencia y democracia es importante la concepción política de la justicia como equidad, acudiendo, entre otros, al pluralismo pacífico ya que en Colombia, de forma recurrente, se acude a la guerra como fuente del derecho con el fin de suspender o flexibilizar el orden democrático.

Entre las problemáticas del conflicto armado colombiano, y las de sus violencias, se encuentra que el derecho dispuesto en la Constitución, en los códigos, en las normas, en los decretos, está prescrito; tiene unas finalidades; tiene una presunción de validez y eficacia pero no es, en su mayoría, efectivo porque no se ha podido integrar a todo el territorio nacional. El Estado está ausente en muchas partes del territorio y ha sido parainstitucionalizado por los grupos ilegales levantados en armas; parainstitucionalización que los violentos han hecho en unos territorios que supusieron, desde un concepto de poder político, ser territorios de no importancia estratégica estatal, pero lo es para el portafolio delictivo de sus empresas ilegales, además de la extensión geográfica por la ubicación de sus corredores estratégicos de movilización de la economía ilegal.

La investigación se concibe con criterio de pensamientos que producen posibilidades para que las violencias manifiestas sean superables; para que las injusticias remediabiles y reparables dejen de ser el signo representativo de la codificación de la agresión y vulneración de los derechos y de las cuestiones políticas fundamentales. La concepción del pluralismo razonable, como factor orgánico, es una postura y posibilidad de desarrollo humano, protector de las diferencias, reproductor de las múltiples expresiones y manifestaciones de la vida cultural – social -, política, y económica de un país minuciosamente diverso como lo es Colombia.

No es la investigación un *corpus* de verdades cerradas, contrario a ello, se propone como una disertación para la reflexión, el debate y el consenso para abierto, razonado y democrático. Tampoco hace pretensiones de sociedad perfecta o de una justicia perfecta; la perfectibilidad tiene límite, aun el discurso del método de Desacates que acepta que la perfección está en Dios.

Capítulo I

Planteamiento del problema, delimitación, metodología y objetivos

“Estaba yo más interesado en saber de qué modo y bajo la influencia de qué sentimiento un soldado mataba a otro, que en saber cómo estaban desplegados los ejércitos en Austerlitz y Borodinó”.

LEV NIKOLÁIEVICH TOLSTÓI, en Guerra y Paz.

1. Preámbulo: Inteligencias de paz

SAMUEL JOHNSON, una de las figuras más notables de la literatura inglesa, escribió en 1774 el ensayo sobre *El Patriota* donde expresa las ideas progresistas que abordó como escritor y político; como profesor universitario, como periodista y cultor de la lengua inglesa: disertaciones y artículos sobre el pacifismo y el antiimperialismo; sobre la libertad de culto; el rechazo a la negación de la inteligencia política al pueblo; a la guerra como mal abrumador y calamidad de las naciones proveedora de toda suerte de miserias; defensor del monopolio de la violencia del Estado; crítico de la ineptitud monárquica aun con su simpatía a dicha forma de gobierno.

En *El Patriota* definió la calidad del compromiso que debe tener el dirigente que representa a los intereses comunitarios: “Patriota es el hombre cuya conducta pública está sometida a un principio único: el amor por su país; quien, en su actividad parlamentaria, no alberga esperanzas o temores personales ni aguarda favores o agravios, sino que todo lo somete al interés común”¹.

Patriotismo a la manera del intelectual S. JOHNSON, “no es forzosamente atributo de rebeldía. Hay quienes reclaman figurar y tener el derecho de estar en la

¹ JOHNSON, Samuel. *El patriota y otros ensayos*. España: Ed. El Buey Mudo, 2010, p. 26.

nómina del patriotismo por su encarnizada y constante oposición a la corte”². Agrega el escritor: “para que un hombre descubra el patriota que hay en él, a veces basta con sembrar el descontento y propalar noticias de tramas ocultas, peligrosas influencias, violaciones de derechos o usurpaciones encubiertas”³.

El proyecto de «un consciente sentido de la paz en los pueblos»⁴ es uno de los axiomas -y propósitos- de la investigación para la paz. Su elaboración epistemológica se complejiza con la consideración de los factores y fenómenos estructurales de violencia y, por efecto, de poder que imposibilitan la efectividad y la materialización de las políticas públicas pacíficas; lo que indica que el «consciente sentido de la paz en los pueblos» y, agrega esta investigación, el consciente sentido de la concepción y la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo, además de pensar el pacifismo realista en términos de su realización práctica, significa el razonamiento público –pluralista- de las dificultades y de las posibilidades de la paz; un imprescindible razonamiento desde el entendimiento de los enfrentamientos y los conflictos, conducente a la realización del deseo de ver la paz pública implantada en la vida política, social, cultural y económica de Colombia⁵: consecución de fines encomendados a los racionales: gobernantes, legisladores, ciudadanos.

Una cooperación política dispuesta, en sus fuerzas humanas e institucionales –estructural funcionalistas-, a resolver las asimetrías de las posibilidades de la paz y del desarrollo. En palabras de J. RAWLS: “el descubrimiento de una nueva

² *Ídem.*

³ *Ídem.*

⁴ Pronunciamiento de RIGOBERTA MENCHÚ en el discurso del Premio Nobel, año 1992.

⁵ La República de Colombia es un país ubicado en la región noroccidental de América del Sur. Sus habitantes suman alrededor de 48,23 millones (2015), entre indígenas, afrocolombianos, mestizos y población del Pueblo Rom: un número aproximado de 4.830 gitanos. Su organización territorial atiende a 32 departamentos y 1.096 municipios. Bogotá es la ciudad capital y la sede del gobierno nacional. Es un Estado Social de Derecho de gobierno presidencialista. Los países fronterizos son: Venezuela y Brasil por el oriente; Ecuador y Perú por el sur y Panamá por el noroccidente. Las comunidades indígenas conservan cinco de las diez familias lingüísticas de Suramérica, 64 lenguas amerindias más el palenquero, lengua de San Basilio de Palenque una comunidad de afrodescendientes de los esclavos que escaparon de su cautiverio; este pueblo es patrimonio cultural inmaterial, y el creole –el inglés caribeño- que es la lengua de los raizales de San Andrés.

posibilidad social, esto es, la posibilidad de una sociedad democrática pluralista razonablemente armoniosa y estable, puede surgir de ese éxito de las instituciones liberales”⁶. El éxito refiere el cumplimiento de las disposiciones de la cooperación política en una sociedad bien ordenada.

La violencia en Colombia es múltiple, prolífica; fenómeno que tiende a repetirse en el conjunto de eventos; actores; factores; hechos; procesos; poderes y decisiones –todos estos redivivos que cambian de nombre o de apelación-: la imbricación de su materialización. GONZALO SÁNCHEZ GÓMEZ, estudioso de la violencia y de sus efectos en el sistema político colombiano, expresa factores históricos que desatienden al paradigma de democracia y de civilismo que supone ser Colombia en Latinoamérica: 14 años de la Guerra de Independencia; ocho guerras civiles generales durante el siglo xix; 14 guerras civiles locales; dos guerras internacionales con Ecuador. En el siglo xx la guerra con el Perú; en 1948 la mayor insurrección contemporánea consecuencia del asesinato de Jorge Eliecer Gaitán –el caudillo del pueblo-⁷; más de 150 años de bipartidismo – liberales y conservadores, que significó la ponderación de la violencia como coyuntura política-; la guerrilla más antigua del continente⁸: las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC⁹.

GONZALO SÁNCHEZ expresa que el país se ha formado –y vive- en medio de una guerra endémica, ergo, permanente. Los estudios sociológicos de GERMÁN GUZMÁN CAMPOS, ORLANDO FALS BORDA Y EDUARDO UMAÑA LUNA¹⁰ hacen parte del desarrollo inicial epistémico sobre las tesis, las hipótesis y los

⁶ RAWLS, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Ed. Paidós, 2000, p. 261.

⁷ Es asesinado el 9 de abril de 1948 en medio de una violencia política y un caos doctrinario impuestos en el país desde inicios de la década de los cuarenta, dirigido por la polarización de los partidos políticos Liberal y Conservador.

⁸ SÁNCHEZ, Gonzalo; PEÑARANDA, Ricardo (Compiladores). *Pasado y presente de la Violencia en Colombia*. Bogotá: CEREC, 1991, p. 19 – 20.

⁹ Las fechas de origen datan de 1953 a 1964 año en el que se constituyen como una guerrilla campesina en la población de la República de Marquetalia, en el departamento del Tolima.

¹⁰ Ver: GUZMÁN C. German.; FALS B. Orlando.; UMAÑA L. Eduardo. *La Violencia en Colombia, Tomo I*. Bogotá: Prisa ediciones, 2010. Y GUZMÁN C. German.; FALS B. Orlando.; UMAÑA L. Eduardo. *La Violencia en Colombia, Tomo II*. Bogotá: Prisa ediciones, 2010.

constructos verosímiles sobre las causas, la naturaleza, los actores y las variaciones históricas de la violencia colombiana. Su compilado es tan ilustrativo que esta investigación lo transcribe *in extenso*:

La del «agrietamiento estructural», [...] las «reivindicaciones regionales», como contraviolencia ante poderes nacionales o externos que no las reconocen; la de «causas objetivas» o «estructurales», como la pobreza y explotación generalizada y la riqueza sin conciencia social que llevan a guerras justas; la de «factores subjetivos» relacionadas con la ideología y la elección racional o revolucionaria de actores armados, como las guerrillas; la de la «frustración de expectativas» como las de los campesinos y colonos marginales; la de la «crisis total y parcial del Estado», o del Estado débil, y la falta de legitimidad en el monopolio de la fuerza; la del progresivo «carácter multidimensional» de la «espiral de la violencia» [...]; la del «desfase» entre la dirección política, ideológica y la conducción militar popular; la de la «inexistencia de espacio públicos o institucionales de resolución de conflictos»; la de la «crisis moral» y la «ruptura generacional», por impacto de fuerzas extrañas que llevan a una «violencia patológica» con mafias, genocidios, y sicarios; la de la «relación entre la expansión capitalista y el conflicto armado», con el consiguiente armamentismo y los ejércitos como interés creado¹¹.

Los reportes oficiales de dictaduras latinoamericanas –Chile, Paraguay, Argentina- registran menos de la mitad de las personas desaparecidas en el país. Por efecto de la violencia y de las persecuciones de agentes del Estado, paramilitares y guerrillas, Colombia es uno de los países, en el mundo, con el mayor número de personas desaparecidas. Las cifras oficiales del Registro Único de Víctimas, RUV (año 2016), suman 162.288¹² casos de personas víctimas del delito de la desaparición forzada.

¹¹ GUZMÁN C. German; FALS B. Orlando; UMAÑA L. Eduardo. *La Violencia en Colombia, Tomo I*. Bogotá: Prisa ediciones, 2010, p. 15.

¹² La cifra expuesta en las investigaciones del Centro Nacional de Memoria Histórica refiere 25.007 víctimas del delito en el periodo que comprende de 1985 – 2012. El Comité Internacional de la Cruz Roja aproxima los datos a 45.000 desaparecidos en el conflicto armado. No existe un registro consolidado sobre el delito de la desaparición forzada, por efecto, no hay una cifra depurada. La BBC Mundo, en noticia titulada *Colombia: la democracia que puede tener más desaparecidos que Chile y Argentina juntos* (23 de octubre de 2015), expone los diferentes cálculos de los desaparecidos. Ver Anexo I. El Ministerio del Interior, a través del programa de Búsqueda de Personas No Identificadas

La publicación de la Revista Semana sobre los cálculos de *La escala de la violencia y sus responsables* comunica los resultados del informe del Centro Nacional de Memoria Histórica '*Basta ya. Colombia: memorias de guerra y dignidad*'¹³. Los cálculos comprenden los años de 1985 a 2012: 8.360 casos de desapariciones forzadas confesados en el marco de la Ley 975 de 2005 – Ley de Justicia y Paz¹⁴. Se registran 25,007 víctimas de desapariciones forzadas; los reportes oficiales de las dictaduras de Argentina, Chile y Paraguay registran 10.464 desapariciones, menos de la mitad de las ocurridas en Colombia.

El primer estudio desarrollado para el andamiaje de la Ley 975 lo realizó el *Centro Internacional de Toledo para la Paz*. Como lo expresa el profesor CARLOS JOSÉ HERRERA JARAMILLO en una de sus clases sobre el conflicto armado en Colombia (Universidad Javeriana, 2014), tal andamiaje resulta ser “una inmensa inocencia o una inmensa perversión” puesto que, recuerda, no existe la capacidad institucional para que en un proceso de Verdad, Justicia y Reparación se atiendan alrededor de 2.600 crímenes por lesa humanidad: “esta es la magnitud de la contradicción”. La Ley 975 del 2005 –o de Justicia y Paz- no dismanteló la organización criminal paramilitar sino parte de ella, ergo, se fracturan las estructuras pero no hay un desarme completo y, por efecto, el principio y la garantía de no repetición no se cumple.

Los paramilitares, grupos armados ilegales de extrema derecha con fines contrainsurgente, cometieron 8.902 asesinatos selectivos; 1.166 masacres con 7.160 muertos; 371 casos de tortura y sevicia; más de 1.000 niños reclutados y el despojo o abandono de cerca de 800.000 hectáreas de tierra. Las guerrillas realizaron

en Cementerios, ha trabajado en 295 cementerios del país con un hallazgo de 28.195 personas no identificadas.

¹³ Ver: GRUPO MEMORIA HISTÓRICA. *¡BASTA YA! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013.

¹⁴ FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. RELATORÍA UNIDAD DE JUSTICIA Y PAZ. LEY 975 DE 2005 (julio 25); Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005. Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

24.482 secuestros; 3.900 asesinatos selectivos; más de 700 víctimas civiles en acciones bélicas; 854 ataques a poblaciones; 77 atentados terroristas; 343 masacres, más de 4.323 ataques a bienes civiles y despojo de cerca de 800.000 hectáreas de tierras; un aproximado de 4.000 niños reclutados.

La Fuerza pública, por su parte, y desde la gravedad que implica la disposición del uso legítimo de la violencia en crímenes, comete 2.399 asesinatos selectivos; 158 masacres con 870 muertos; 182 ataques a bienes civiles; 71 muertos civiles en acciones bélicas; un número por determinar de casos de detenciones arbitrarias, torturas, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales¹⁵.

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Cepal, en el *Informe Panorama Social de América Latina 2015*¹⁶ expresa que el país registra uno de los mayores niveles de desigualdad en el mundo. Estima un valor de 0,55 en la medición del coeficiente de Gini que establece que 0 es indicación de total igualdad y 1 de total desigualdad. Esto significa una amplia brecha en la distribución y redistribución de la riqueza con las afectaciones y consecuencias que esto tiene tanto en el capital cultural - simbólico como en el económico; ambos principios básicos de la paz en perspectiva de desarrollo.

La Comisión de Expertos Tributarios refiere una concentración en la tierra del 0,91% (año 2016)¹⁷. El economista y profesor THOMAS PIKETTY¹⁸, en una conferencia dictada en la Universidad Externado de Colombia (2016), expresó que el país es uno de los más desiguales del mundo: el 20% del ingreso de Colombia está en manos del 1% de la población, mientras la mitad de esos ingresos pertenece al

¹⁵ Publicación Revista Semana: *La escala de la violencia y sus responsables*, (s.f). Ver Anexo II.

¹⁶ Ver: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). *Panorama Social de América Latina, 2015*, (LC/G.2691-P), Santiago, 2016.

¹⁷ Ver: JIMÉNEZ, Juan Pablo (ed.). *Desigualdad, concentración del ingreso y tributación sobre las altas rentas en América Latina*. Libros de la CEPAL, N° 134 (LC/G.2638-P), Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2015.

¹⁸ Ver: PIKETTY, Thomas. *El capital en el siglo XXI*. España: Fondo de Cultura Económica, 2014.

10%¹⁹. También recordó que si bien la desigualdad es un tema de explicación de la teoría económica, los determinantes políticos son tan o más importantes que la mera observancia de los fenómenos económicos; lo ejemplificó con el acceso a los derechos fundamentales: a la educación, al trabajo, ambos responsabilidad del Estado en su garantía, en las condiciones, en el acceso y en la calidad que, en términos de ineficacia de la responsabilidad estatal, tienen impacto en el aumento de la desigualdad.

“A principios del siglo xx, la tasa de alfabetización de Colombia era del 10%, mientras que en Estados Unidos alcanzó el 60%. No fue sino hasta los años sesenta que una política activa de escolarización fue implementada en Colombia²⁰”. En el país la generación de oportunidades económicas para los pobres, históricamente, ha sido lenta y, en consideración de las implicaciones que ello tiene sobre la aprehensión de capital humano y el acceso a las oportunidades de adquisición, la pobreza se mantiene. Una observación –rápida- de la relación entre el conflicto armado y la pobreza establece que la violencia sistemática de los multiofensores afecta, de manera desproporcional, a los pobres.

La mano de obra desempleada encuentra “empleabilidad” en la criminalidad, ergo, la pobreza fortalece al conflicto armado²¹ y a las manifestaciones de conductas criminales en asocio con el narcotráfico, la explotación minero energética ilegal, el tráfico de armas, el sicariato, el tráfico ilegal de personas. Por ejemplo, la acción paramilitar para la consolidación del narcotráfico en su economía perpetuó, de manera sistemática, masacres que no dan cuenta de la lucha contrainsurgente sino del dominio territorial y de la construcción de infraestructuras para el narcotraficante.

¹⁹ REDACCIÓN NEGOCIOS Y ECONOMÍA. “La desigualdad en Colombia es una de las más altas del mundo”: Piketty. **El Espectador**, 28 de enero, 2016. [publicación virtual: <http://www.elespectador.com>].

²⁰ RESTREPO, Jorge A.; APONTE, David (editores). *Guerra y violencias en Colombia: herramientas e interpretaciones*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2009, p. 329.

²¹ En septiembre de 1988 Pedro Antonio Marín Marín, alias «Manuel Marulanda Vélez» o «Tirofijo», cofundador y comandante en jefe de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC, reconoce en una entrevista publicada por la Revista semana que esta guerrilla está vinculada al narcotráfico.

Las relaciones causales y concomitantes entre pobreza y violencia gestan lo que ha llamado el profesor JONATHAN GOODHAND la interacción entre el oportunismo y la injusticia.

La razón práctico-moral indica que no se debe hacer la guerra, un acatamiento a la dimensión filosófica y política de la paz; filosofía política que trasciende a la filosofía del derecho en tanto “toda política debe inclinarse ante el derecho”²². Las relaciones de la paz con la política amplían el razonamiento público sobre la contención de las violencias sociales, económicas y culturales desde cooperaciones no violentas para el necesario cumplimiento de los derechos civiles, políticos, sociales, culturales, económicos y de solidaridad; para este efecto, el derecho internacional²³ indica que la titularidad del derecho a la paz –que es individual y colectivo- corresponde a Estados, pueblos, a la humanidad y a los individuos²⁴. Agrega la investigación que también corresponde a la Naturaleza, a sus especies y recursos, en consideración a las afectaciones ecosistémicas de la guerra.

Lo anterior anuncia que la paz, en tanto derecho, es un tema esencialmente político con dimensión jurídica. No es pues la paz un mesianismo, ni un conjunto de obras prometidas en populismos políticos; mucho menos, meras voluntades de las mafias organizadas en el narcotráfico y en la corrupción inserta en las esferas estatales y gubernamentales, vía cooptación de las instituciones con efectos de capturas de los poderes del Estado para su utilización a favor de los violentos, lo que ocurre, por ejemplo, con la balcanización de los poderes públicos. Estas expresiones de las imposibilidades de la paz como derecho humano para el desarrollo, a su vez, ámbitos problemáticos, requieren ser estudiadas desde consideraciones políticas jurídicas que aporten a la preservación y al cumplimiento del derecho y el deber de la paz en términos de desarrollo.

²² VILLAR BORDA, Luis. *La paz en la doctrina del derecho de Kant*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 13.

²³ El profesor LUIS VILLAR BORDA resalta el empeño de E. KANT en fundamentar el derecho de los individuos y de los Estados a la paz, doctrina del derecho que enuncia las necesidades de un “congreso permanente de Estados” y de “un derecho de ciudadanía mundial”. Ver: VILLAR BORDA, L. *op. cit.*, p. 20.

El razonamiento público de las violencias desde consideraciones político jurídicas que enuncian asimetrías de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo, y las posibilidades sobre la supervivencia de la paz pública implantada desde la dimensión política del pluralismo razonable, requieren de la ciencia pacífica –realista-. La *scientia* significa conocimiento: actividad humana que, se propone, debe mantener las esencias de la razón pública dispuestas a los fundamentos y los fines garantes de la paz, de su permanencia. La paz ha de considerarse una realidad objetiva, práctica y no un mero ideal o una mera ilusión.

En Jonia, la moderna Turquía, sus pueblos -comerciantes y pescadores- necesitaron resolver problemas prácticos como, por ejemplo, la navegación; los sistemas de transporte; el suministro de agua; las técnicas artesanales. Pueblos que no pertenecían a poderosos gobiernos hostiles a la libertad y a las condiciones equitativas. La circulación y la operación de las epistemes pacíficas conllevan a los necesarios desarrollos de los principios, las fórmulas, los consensos entrecruzados y las instituciones debidas para controlar las violencias desde inteligencias de paz que inician con una concepción –constitución y construcción- del orden justo; en palabras de KANT: “inteligencias de paz, que no se fundan y afirman, como el despotismo, en el cementerio de la libertad y en el quebrantamiento de las energías, sino en un equilibrio de las fuerzas activas, luchando en noble competencia”²⁵.

La política es un ejercicio de ideas que deben responder a inteligencias de paz. Con ellas –la política, las ideas y la paz- se construyen “equilibrios de las fuerzas activas” de desarrollo humano –de la especie humana-, social: de comunidad política. Las ideas provienen de las ideologías, sin una corriente ideológica no se puede tener ideas. Hasta las ideas tecnológicas provienen de una corriente ideológica. Una resistencia o una oposición es una ideología que excluye o reformula otra ya formulada. En efecto, no se hace política por fuera de la teoría de las ideas: hay ideas que hay que saber, otras que conocer y otras tantas que se deben increpar, inclusive, con todo el ánimo de una reclamación para su deconstrucción.

²⁵ KANT. *La paz perpetua*. México: Editorial Porrúa, 1990 p. 235.

Para el encuentro razonado de las ideas, es imperativo el despojo de los prejuicios y de los dogmas en tanto expresión de razonamientos primitivos y defectuosos que afectan la exigencia de la razón pública para la paz y el desarrollo: el racismo -incluido el racismo de la inteligencia²⁶-; el sexismo; el clasismo; las fobias sociales y culturales; los fanatismos. Ello no indica un despojo de ideologías, significa, sí, la necesidad de no llevar a ultranza los dogmas de diferentes escuelas o ideologías²⁷.

Puesto que no se hace política sin ideología y, por ende, sin ideas, se requiere del razonamiento público, del ejercicio de la razón pública expresada en J. RAWLS, para dialogar tanto las cuestiones morales de la paz como derecho humano para el desarrollo como las cuestiones instrumentales de poder y coerción. Este encuentro razonado atiende a la expresión democrática -funcional- del gobierno por discusión: participación política, diálogo e interacción pública con la expresión de múltiples voces concertando el alcance del poder efectivo del razonamiento público de la paz como derecho humano para el desarrollo que, en polifonía de voces, es pluralista.

“La Política se basa en el hecho de la pluralidad de los hombres”²⁸, observa HANNAH ARENDT en advertencia a que la diversidad de todos los hombres - mayor que la expresada en la “diversidad relativa de pueblos, naciones o razas”²⁹, todas estas dimensiones de la pluralidad- es organizada por la política: los absolutamente

²⁶ PIERRE BOURDIEUR inicia su escrito sobre *El racismo de la Inteligencia* con la siguiente observación: “Ante todo quisiera decir que hay que tener presente que no hay un racismo sino racismos; hay tantos racismos como grupos que necesitan justificar que existen tal y como existen, lo cual constituye la función invariable del racismo”. Ver: Intervención en el Coloquio del MRAP en mayo de 1978, publicada en *Cahiers Droit et liberté (Races, sociétés et aptitudes: apports et limites de la science)*, núm. 382, pp. 67-71.

²⁷ Por ejemplo, con dificultad un comunista reconoce que la seguridad gendarme no es necesaria, por el contrario, para poder mantener el orden comunista y el Estado comunista se requiere de toda la gendarmería necesaria para ello; y al servicio del partido comunista.

²⁸ En su argumento inicial a las respuestas sobre ¿Qué es la política? Ver: ARENDT, Hannah. *¿Qué es política?* Universidad Autónoma de Barcelona: Ediciones Paidós, 1997, p. 45.

²⁹ *Ibidem*, p. 47.

diversos son ordenados en consideración a una “igualdad *relativa*” conducente a la diferenciación de “los *relativamente* diversos”.

La complejidad del razonamiento político, - que en el abordaje de esta investigación tiene una acepción jurídica desde la dimensión política del pluralismo, es decir, el estudio del pluralismo razonable³⁰ desde las consideraciones político jurídicas de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo-, no es la mera disertación de “pintas políticas”, de partidos políticos o de los grupos de presión, como lo ha tenido el maltrecho ejercicio de la política colombiana. Contrario a esto, el ejercicio de la razón pública –pluralista- de la paz como un derecho humano para el desarrollo es un asunto de ideas político jurídicas en términos del derecho a la paz y de la transaccionalidad del orden institucional y económico que es, a su vez, político jurídico, social y cultural.

Lo expresó LENIN: “la política es economía concentrada”. Las transacciones de la paz como derecho humano para el desarrollo son, eminentemente, económicas; ergo, el andamiaje estatal y el dinero público no puede estar destinado a la corrupción porque de continuar así -realidad manifiesta y latente- el proyecto de paz es irrealizable en términos fiscales y materiales dada la ausencia de recursos que dan articulación institucional y política para el desarrollo –institucionalidad de estirpe restaurativa-.

Las posibilidades de la paz como derecho humano para el desarrollo y la concreción del pluralismo razonable pacífico, lejos de ser una construcción de meras oralidades o discursos de hiperredacción democrática, se sustentan en argumentos que tienen fundamentos cognitivos y honrados. Las dimensiones político jurídicas del pluralismo razonable y la paz, en términos de derechos, deberes y desarrollo, representan un consenso transaccional de la política económica del desarrollo territorial: local, regional y nacional.

³⁰ JOHN RAWLS, pensador de la filosofía política, explica que en la cultura política de una sociedad democrática coexisten diversas doctrinas -religiosas, filosóficas, morales- como característica permanente de la cultura política de la democracia y del inevitable resultado de la libre razón humana. El hecho del pluralismo en las sociedades modernas tiene una manifestación de doctrinas comprensivas que son incompatibles entre ellas pero que se mantienen en márgenes razonables de respeto por las diversas formas, aún con la incompatibilidad existente.

La disuasión, la seducción, la sugestión, la amenaza³¹ -que no son argumentos sino tácticas- quedan excluidas del escrutinio público pluralista de las posibilidades - y dificultades- de la paz como derecho humano para el desarrollo. Se hace necesaria la reflexión, desde el ámbito de las debidas instituciones, sobre modelos, sistemas y mecanismos del desarrollo territorial vía asignación y honrada administración de los recursos económicos, también invertidos en capitales simbólicos y culturales³².

El pluralismo, contrario a su ponderación preferentemente conflictiva, es una fuerza sutil dispuesta para la defensa del razonamiento público de la paz como derecho humano para el desarrollo. Para ello, el funcionamiento de las debidas instituciones debe corresponderle y, desde el cumplimiento de las necesarias transacciones para la paz, la violencia, convertida en la defensa del orden público y en la visión neurótica de la democracia, agota su uso propagandístico del discurso de la guerra por la paz. Ponderado el derecho a la paz en la razón pública pluralista, el consenso del pluralismo razonable queda dispuesto para el constructivismo político del desarrollo.

La negación del pluralismo en la época de la barbarie -la de siglos atrás y la de ahora; por ejemplo, en Alepo- fija unos intereses en la ocupación territorial, económica y política. Asesinan a las personas y, con violencia, generan una nueva "casta" en la población hostigada: a punta de violaciones se procrean ideologías no nativas sino hijas de quienes invaden: vikingos; ingleses; mongoles; españoles;

³¹ Ejercer coerción sobre una persona es advertirle la consecuencia de su decisión en afectación a la no obediencia; aquellos que no voten por el sí del plebiscito a la paz quedaran sin empleo. La coacción se efectúa con el despido; actividades tendiente a la materialización del cumplimiento de la advertencia coercitiva. Coaccionar es obligar materialmente a la persona. La coacción es el acto material de lo que inicia por coerción en tanto amenaza.

³² PIERRE BOURDIEU refiere en su obra sociológica al *capital* como transferencias de los actores sociales en tanto instrumentos de apropiación de las oportunidades –en teoría- ofrecidas a todas las personas. Los capitales simbólicos y culturales constituyen una "energía social" y una manifestación de poder utilizada por actores concretos para la consecución de sus intereses, también concretos, desde los cuales ejercen poder; primera manifestación de la apropiación desigual de los recursos. Capital –recurso, valorizado, que produce efectos sociales- y poder –manifestación del todo en la parte que equivale al recurso- son vinculantes. Ver: ENCREVÉ, Pierre; LAGRAVE, Rose-Marie. *Trabajar con Bourdieu*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

japoneses; indios; griegos; romanos; espartanos. Se crean nuevas poblaciones que provengan de la genética política del visitante impuesto.

Hace aproximadamente 2.3000 años el filósofo y estratega militar de la antigua China SUN TZU escribió *El Arte de la Guerra*, el compendio de los conocimientos militares del Asia oriental; conocimientos del linaje de los señores guerreros quienes postulaban que era posible obtener la victoria sin siquiera ir a la batalla: “Un centenar de victorias conseguidas en un centenar de batallas no constituyen gran habilidad. Someter al ejército enemigo sin necesidad de pelear, esa es la mayor habilidad”³³.

¡Sutil! ¡Sutil!

Hasta llegara a carecer de forma.

¡Etéreo! ¡Etéreo!

Hasta llegar a carecer de sonido.

De este modo uno puede convertirse en la estrella del destino del enemigo³⁴.

El militar prusiano KARL VON CLAUSEWITZ escribe *De la Guerra* (1832), bases racionales de las operaciones militares –ciencia militar moderna inspirada en las experiencias de las guerras napoleónicas- y una defensa de la guerra como la continuación de la política por otros medios: el portafolio legítimo de la violencia como acto político.

En la edad moderna, que gestan el Renacimiento y la Ilustración –la razón y la ciencia iluminan a la especie humana-, la idea de paz universal, con acepción plural, confronta el hostigamiento de la paz romana y medieval merecida solo para los cristianos. El absolutismo, las guerras religiosas y dinásticas, la inclinación al poder violento y a la dominación no solo fracturan las ideas de paz sino que imposibilitan

³³ TZU SUN. *El Arte de la Guerra*. Madrid: Ed. EDAF, 2004, p.16.

³⁴ *Ibidem*, p. 55.

su desarrollo³⁵. La Reforma constituye y simboliza la defensa de una paz común. Se erigen las utopías: CAMPANELLA, ROTTERDAM, TOMÁS MORO.

La milenaria idea de una especie humana que no solo razone sino que cohabite en paz, constituye la elaboración de pensamiento complejo sobre la idea de la dignidad humana, la libertad y la autonomía racional –principios de la filosofía kantiana-. Dos obras constituyen el ideal –deber- de la paz perpetua y universal: CHARLES DE SAINT –PIERRE- IRENÉE, en 1712, publica su proyecto de paz *Memoria para lograr la paz perpetua en Europa* contenido que interesó a GOTTFRIED LEIBNIZ y a JEAN-JACQUES ROUSSEAU quien critica el exceso idealista sin desatender a las posibilidades de la paz fuera del absolutismo. IMMANUEL KANT enseña su pensamiento en *La Paz Perpetua* (1795); expresión de un tratado público de legitimación del derecho a la paz.

La episteme de los campos de la Polemología –estudio de la guerra- y de la Irenología –estudio de la paz-³⁶ observa la génesis de la historia política de la especie humana; en especial, desde su genealogía del poder, las manifestaciones de la guerra. La obra sociológica de GASTON BOUTHOUl gestó la Polemología en el año 1945³⁷. Los presupuestos de su teoría de las guerras enseñan el imperativo estudio de sus causas para superarla desde la cientificidad. Para ello, la guerra debe ser estudiada como un fenómeno social que, como tal, es observable, analizable y

³⁵ VILLAR BORDA, Luis. *La paz en la doctrina del derecho de Kant*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 22.

³⁶ Algunos de los más significativos son: IMMANUEL KANT; LEÓN TOLSTOI; MAHATMA GANDHI, ALBERT EINSTEIN; MARTIN LUTHER KING; NELSON MANDELA; DESMOND TUTU; JOHAN GALTUNG, Además del pacifismo de JESÚS DE NAZARET y de HENRY DAVID THOREAU.

³⁷ Campo de estudio científico de los aspectos demográficos, económicos y psicológicos de las guerras. En 1945 funda el *Institut Français de Polémologie pour l'étude scientifique des causes des guerres* (IFP). Entre sus libros más importantes están *Les guerres. Éléments de polémologie* (1951) publicado en 1970 como *Traité de polémologie, La Guerre* (1953) y *Sauver la guerre* (1962) con el que obtuvo el Premio Internacional de la Paz. El psiquiatra y psicoanalista FRANCO FORNARI fundó en Milán el Instituto Italiano de Polemología y el jurista BERT V. A. RÖLING el *Polemologisch Instituut* de Groninga.

superable para la finalidad de la paz en el agotamiento del progreso del conflicto armado violento – el polemos-³⁸.

Tanto las decisiones de guerra³⁹ como las voluntades de paz son disposiciones que involucran a los sistemas sociales, políticos, económicos, institucionales, culturales: raciales, étnicos, interétnicos; actos frívolos o virtuosos que producen conocimiento (pensamiento) y experiencia (vivencia). Pensadores y actores eligen sus orillas: Aquella que se inclina a la fuerza violenta y, por efecto, violatoria; expresada por E. KANT⁴⁰ como “inclinación que parece ingénita a la naturaleza humana”⁴¹ -en esta orilla quienes no tienen elección son las víctimas y aquella senda que da “coherencia, interrelación y concordancia a las estructuras económicas, sociales y culturales de las sociedades”⁴² para las verdades y realidades de la paz amparadas en la realización del derecho racional y las actuaciones políticas desde su ejercicio.

La guerra y, por efecto, la paz son problemas políticos⁴³. Ambas son ideas indivisibles para la posibilidad de acatar a las razones pacíficas: ningún objetivo debe alcanzarse con la violencia, ergo, con el pragmatismo de la destrucción de aquello que se opone a los intereses, a saber: creencias, tierras, poder, recursos naturales, medios de producción, política, estructuras económicas. Este

³⁸ Pólemo es la personificación de la guerra y la batalla en la mitología griega y Ares el dios de la guerra. Irene es quien trae la paz.

³⁹ “La muerte, por sí misma, sola, sin ninguna ayuda exterior, siempre ha matado mucho menos que el hombre”. SARAMAGO, José. *Las intermitencias de la muerte*. España: Alfaguara, 2005, p. 141.

⁴⁰ KANT plantea tres preguntas de trascendencia en la existencia en su razonamiento: (i) ¿Qué puede esperar el hombre? Orienta la respuesta en la religión. (ii) ¿Qué puede saber el hombre? La respuesta está en la teoría del conocimiento y (iii) ¿Qué debe hacer el hombre? La respuesta se halla en la ética.

⁴¹ KANT. *La paz perpetua*. México: Editorial Porrúa, p. 235.

⁴² Plegaria de Rigoberta Menchú en su discurso del Premio Nobel de Paz (1992).

⁴³ Dijo ALBERT EINSTEIN en Nueva York (1945): «Hemos ganado la guerra pero no la paz». El concepto de MAHATMA GANDHI «*satyagraha*», que se aproxima a una traducción como “devoción a la verdad” llamó la atención y admiración de A. EINSTEIN, quien se lo comunica en envío epistolar expresándole su afinidad y agradecimiento.

pragmatismo, el más antiguo principio de las violencias, debe ser trastocado por procesos mentales que disciplinan a la mente humana en la insistencia y acto de la no violencia, en sus dimensiones filosóficas y políticas ante la perspectiva remota del imperativo global de la paz.

La Academia, en tanto centro de fuerza sutil desde el conocimiento, debe orientarse en el desarrollo de posturas políticas pacíficas –realistas- para la materialización de las ideas de paz como contrapeso al epistemicidio de la guerra. Poder y saber deben ir de la mano, como lo han sabido sincronizar las operaciones violentas desde el control de conciencias, ideologías y cuerpos; el dominio de los cálculos explícitos e implícitos en las estrategias políticas de las violencias. La capacidad de existencia política de la especie humana –consideración aristotélica- debe atender a la idea milenaria de la cohabitación pacífica.

En ello se sirve el abordaje que expone esta investigación sobre las necesarias transacciones de la paz en términos de política económica, de los consensos entrecruzados pluralistas y de la dimensión política del pluralismo razonable para la concreción de la concepción pública de las posibilidades de la paz como derecho humano para el desarrollo; una acepción de *justicia como equidad* y de disposición de las debidas instituciones para resolver las asimetrías que imposibilitan la efectividad de la paz. Lo que también se propone como un aporte del devenir de la vida humana⁴⁴.

La Academia no debe perder de vista que el lenguaje es un mecanismo civilizador como ninguno; es propiciador de la claridad, si tiene una ética mínima en la confección de la información, requerida para la comprensión de la voracidad de las realidades violentas, para la aprehensión sobre lo público. Para ello es necesaria la elaboración sustancial y material de un razonamiento fundamental: la

⁴⁴ En el año 1998, en París, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO reunió a representantes de 120 Estados miembros para debatir la aspiración universal del derecho del ser humano a la paz. La declaración no fue hecha; los poderes, intereses y necesidades geopolíticas primaron sobre el acto civilizatorio de la paz.

administración de los conflictos en forma constructiva y pacífica. La milenaria idea de la paz no es idílica, es estructural.

2. Límites de la investigación

El primer límite es (i) la dimensión política del *pluralismo razonable* hermanada con la concepción política –razón pública- de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo. La investigación desarrolla tal constructo a partir de tres consideraciones axiológicas y conceptuales de la obra de J. RAWLS *La justicia como equidad*⁴⁵, a saber: *la concepción política de la justicia; la justicia como equidad y el consenso entrecruzado*.

Esta revisión teórica aproxima a la explicación de las asimetrías de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo. Tales asimetrías son, a su vez, la expresión de ámbitos problemáticos. El estudio conceptual implica la contextualización de los postulados de J. RAWLS en la escena jurídico política e institucional de Colombia -instituciones políticas, sociales y económicas- desde la (ii) postulación del pluralismo razonable pacífico como cimiento para la supervivencia de la paz y el desarrollo; segundo límite de la investigación.

Para ello, propone la construcción del *consenso entrecruzado* pluralista como base y concepción política – pública- de la paz como derecho humano para el desarrollo. La dimensión política del pluralismo razonable se postula como cabecera de la familia de ideas de la *concepción política de la justicia y la justicia como equidad* en consideración de ámbitos problemáticos – institucionales, políticos jurídicos, sociales y económicos- de las necesidades transaccionales de la paz. Esta perspectiva de análisis asume criterios de focalización de la paz como derecho humano para el desarrollo en lectura de derechos y deberes desde criterios de

⁴⁵ Estas consideraciones se desarrollan en el tercer capítulo de la investigación.

Los replanteamientos fueron publicados en el libro *La Justicia como equidad. Una reformulación*. Ver: RAWLS, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Ediciones Paidós, 2000.

corresponsabilidad del postulado jurídico y su administración, lo que debe traducirse en instrumentos eficaces para el desarrollo.

No pretende esta investigación que el pensamiento rawlsiano defina las instituciones debidas en Colombia, lo que se propone es observar, desde las asimetrías y los ámbitos problemáticos de la paz como derecho humano para el desarrollo, si las instituciones debidas que están en la Carta Política de Colombia, cumplen la dimensión política del pluralismo razonable, elaborada a partir de los ya mencionados conceptos fundantes de la filosofía política de J. RAWLS.

Estos ideales, de pretensión universal, - *la concepción política de la justicia; la justicia como equidad y el consenso entrecruzado*- deben consultar los ámbitos problemáticos de la paz, razón por la que esta investigación elabora consideraciones epistémicas del pluralismo razonable para el abordaje de las asimetrías de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo.

Las observancias que den lugar al incumplimiento, se expresan en términos de deficiencia institucional que comete injusticias remediabiles, por lo que la Matriz del Pluralismo Pacífico –MPP-⁴⁶, en tanto elemento corrector, sugiere la consideración de la dimensión del pluralismo razonable como una aproximación, formal y material, de la paz en términos de desarrollo.

La pretensión universal de J. RAWLS es deseable y aplicable en tanto y en cuanto se verifiquen ciertas asimetrías que no se tienen en cuenta al momento de desarrollar instituciones que se van a relacionar con la paz como derecho humano para el desarrollo, límite que fija esta investigación porque no se acuden a todos los ámbitos problemáticos del país.

La reformulación que hace JOHN RAWLS de su concepción de la justicia: “justicia como equidad” en su obra *La justicia como equidad: una reformulación*, orienta el desarrollo de los criterios conceptuales, además de otros material de

⁴⁶ La Matriz del Pluralismo Pacífico se explica en el apartado número cuatro del presente capítulo.

estudio como su texto *Las libertades fundamentales y su prioridad* (1981); (una) *Teoría de la Justicia* (1971) donde desarrolla la “justicia como equidad” como parte de una concepción liberal comprehensiva –filosófica, religiosa y moral-. El replanteamiento argumenta su entendimiento como una forma de liberalismo político, es decir, como una concepción política aplicada a la estructura básica de la sociedad en la que las principales instituciones políticas y sociales encajan en un sistema de cooperación social; de esta manera, la justicia como equidad no es la expresión de una doctrina religiosa, filosófica o moral comprehensiva aplicada a la estructura básica de la sociedad sino una concepción de política de la justicia –justificada en valores políticos-, para una sociedad democrática -bien ordenada- que acata los principios de justicia.

La justicia como equidad ha de entenderse entonces “como una concepción política de la justicia en vez de como parte de una doctrina moral comprehensiva”⁴⁷. Esta investigación aborda *la concepción política de la justicia y la justicia como equidad* desde el pluralismo razonable, misma delimitación para el estudio de la obra de J. RAWLS. “Las ideas de razón pública y de una base pública de justificación”⁴⁸ de la paz como derecho humano para el desarrollo se abordan desde la concepción política y no como expresión o representación de una doctrina moral comprehensiva; el hecho del pluralismo razonable indica la necesidad de reunir las diferentes doctrinas comprehensivas –razonables- desde la oportunidad del consenso entrecruzado de las instituciones que atienda al principio de pluralidad del derecho constitucional colombiano.

La concepción política del pluralismo razonable y la expresión de su contenido liberal se justifica en valores políticos, no como parte de una doctrina moral, filosófica o religiosa; de la misma manera como J. RAWLS enseña desde las ideas centrales de su obra *Liberalismo Político* (1993): las condiciones políticas y sociales que constituyen las instituciones libres –debidas- en reconocimiento del pluralismo razonable en tanto hecho de la democracia liberal en la que coexisten diversas

⁴⁷ RAWLS, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Ediciones Paidós, 2000, p.19.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 20.

doctrinas y concepciones de mundo –diversas maneras de pensar, de sentir y de actuar-.

Cabe entonces preguntar, *¿cómo es posible que encaje la diversidad del pluralismo razonable en una concepción política de la justicia como equidad?* La formulación del consenso entrecruzado aparece como posibilidad de acuerdo en condiciones de libertad y equidad: formas razonables del liberalismo político. Estas postulaciones se transfieren a marcos de relación y de interpretación de la concepción política del pluralismo razonables y de la paz como derecho humano para el desarrollo.

La compilación de las clases de J. RAWLS sobre filosofía política moderna en la Universidad de Harvard en el libro *Lecciones sobre la historia de la filosofía política* -exposición de obras contemporáneas e históricas-, además de las consultas complementarias en otros autores, también orientan el desarrollo la dimensión política del *pluralismo razonable* y la concepción política –razón pública- de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo.

Como resultado del abordaje teórico, la investigación propone (iii) la Matriz del Pluralismo Pacífico –MPP- como *un* criterio corrector de las asimetrías de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo; tercer y último límite de la investigación.

2.1 Planteamiento del problema

Colombia, República democrática, participativa y pluralista, desde una perspectiva jurídica, se establece como nación; como Estado; como población; como proyecto social; como estructura de tejido social, pluriétnica y multicultural. Así lo determinan la Constitución Política de la República de Colombia de 1991 y los

tratados y acuerdos internacionales ratificados por el Estado colombiano que hacen parte del bloque de constitucionalidad⁴⁹.

El artículo primero de la Carta Política refiere la ordenación constitucional del Estado Colombiano: “Colombia es un Estado Social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista [...]”⁵⁰. Establece cuatro principios que fundan el Estado social de derecho, en su orden: la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general.

El profesor MANUEL FERNANDO QUINCHE RAMÍREZ observa que en el principio de prevalencia del *interés general* se expresa una “indeterminación semántica” pues la satisfacción del *interés general* puede hacerse a través de múltiples intereses, inclusive, ilegítimos. No establecer quién determina lo que es el *interés general*, sus criterios y disposiciones –¿lo determina el Congreso, el Presidente, la mayoría, la Iglesia Católica?-, es conducente a la continuación histórica de la utilización del *interés general* no como un principio fundante sino como un argumento utilitario que sirve a la vulneración de los derechos fundamentales, por ello “el contenido concreto del interés general, es el interés por los derechos fundamentales, compartido por consenso por la comunidad de los seres humanos, no el simple interés del Presidente de la República, de un sector de la población o de la mayoría de los ciudadanos”⁵¹.

⁴⁹ En el nivel legal, la Ley 7 de 1944 expresa “la vigencia en Colombia de los Tratados Internacionales, Convenios, Convenciones, Acuerdos, Arreglos y otros actos internacionales aprobados por el Congreso”. La Ley 424 de 1998 ordena el “seguimiento a los convenios internacionales suscritos”. La Directiva Presidencial 003 del 15 de noviembre de 1994 asegura “el debido cumplimiento de las normas vigentes en materia de negociación, celebración y perfeccionamiento de tratados y otros instrumentos internacionales”.

⁵⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá: LEGIS, 2016, p.

⁵¹ QUINCHE R., Manuel Fernando. *Derecho Constitucional colombiano, de la Carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2008, p.78 – 79.

Es necesario, entonces, que el interés general deje de ser ese concepto vago e indeterminado en el que se asientan intereses particulares. Requiere, pues, de una “determinación concreta, probada y razonable” como lo expresa la Sentencia C-606 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

La reflexión del pensador constitucionalista QUINCHE RAMÍREZ respecto de la “indeterminación semántica” del principio de prevalencia del *interés general* se encuentra coincidente con las líneas de estudio del planteamiento del problema de esta investigación respecto de (i) la dimensión política del pluralismo razonable en Colombia y (ii) la paz. El pluralismo -en derecho- se entiende no como una mera generalidad sino como una tendencia normativa e interpretativa de la hermenéutica constitucional en función de los máximos derechos que hacen parte del pluralismo -y que no es una mera descripción-, es también un reconocimiento: el pluralismo es concepto, es teoría y, más relevante aún, es principio fundante de la Constitución y de las instituciones.

La aceptación razonada de las diferencias entre personas y entre comunidades es una de las connotaciones del pluralismo razonable; la idea de aceptación razonada de la diversidad, ergo, de la diferencia, expresa un pluralismo razonable que se complejiza en razones y posibilidades de coexistencia de las doctrinas diversas⁵² del orden religioso, filosófico, secular, moral y cultural. En este sentido, el pluralismo razonable se formula como una posibilidad para la idea –en derecho- de aceptación, reconocimiento y protección de la diferencia, contraria al supuesto formalizado en la construcción del Estado Moderno (s. xviii) amparado en una sociedad de hombres libres e iguales –una raza, un idioma, una religión, mismas comprensiones y percepciones del mundo y de la vida, mismas costumbres-: una comunidad de coasociados que convive bajo rasgos de identidad comunes⁵³.

La sociedad Colombiana, en cambio –inclusive la mayoría latinoamericana- es una expresión diversa y diferencial de razas, etnias, culturas, religiones y de

⁵² JOHN RAWLS las expresa como doctrinas razonables religiosas, filosóficas y morales en la formulación de preguntas que atienden al problema del liberalismo político desde la justicia política –también expresión del pluralismo razonable en las democracias liberales-; en una de las preguntas expone: “¿cómo es posible que exista por tiempo prolongado una sociedad justa y estable de ciudadanos libres e iguales, profundamente divididos por doctrinas razonables de índoles religiosas, filosóficas y morales?” RAWLS, John. *Liberalismo Político*. Fondo de Cultura Económica, Editor: Bogotá, 1996, p. 19.

⁵³ QUINCHE R., Manuel Fernando. *Derecho Constitucional colombiano, de la Carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2008, p. 41.

realidades socioeconómicas asimétricas –agudas-. El establecimiento del Estado pluralista expresa, entonces, una tensión entre la diversidad –en su amplia acepción- y la unidad constitucional frente a los derechos fundamentales⁵⁴, lo que desencadena en una tensión de derechos que siempre se va a presentar, no solo por la diversidad manifiesta sino por la natural expresión de las diversas doctrinas –razonables- que coexisten en una democrática pluralista puesto que, en los términos de J. RAWLS

Una sociedad democrática moderna se caracteriza no sólo por la pluralidad de doctrinas comprensivas, ya sean religiosas, filosóficas y morales, sino también porque ese conjunto de doctrinas comprensivas razonables es un pluralismo de doctrinas que resultan incompatibles entre sí.⁵⁵

La tensión de derechos debe encontrar unos mecanismos, como lo son, por ejemplo, la acción de tutela y la acción de grupo, en tanto instrumentos que, desde el aparato de justicia, sirven para disminuir los efectos nocivos de esa tensión -en sede de derechos fundamentales- que produce la aguda diversidad que tiene Colombia en atención al principio fundante de la pluralidad (art. 7, CPC)⁵⁶.

También se da una tensión entre la dimensión política y la dimensión jurídica del principio fundante de la pluralidad que debe concretarse en la definición de los límites de derechos y deberes puesto que, por fundamentales que sean, los derechos no son infinitos; una cosa es que sean inalienables y otra es que sean indeterminables, estos dos conceptos son distintos. El criterio de inalienables

⁵⁴ De allí la importancia de la acción de tutela o de las acciones de grupo que operan como recursos de amparo frente a las comunidades que están excluidas dentro de la “indeterminación semántica” de las mayorías desde la perspectiva jurídica. “Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. *op. cit.*, p. 22 – 23.

⁵⁵ RAWLS, John. *Liberalismo Político*. Fondo de Cultura Económica, Editor: Bogotá, 1996, p. 20.

⁵⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. *op. cit.*, p. 2.

observa que los derechos no pueden ser objeto de desconocimiento ni de transacción por ningún tipo de régimen, ni por ningún tipo de opción política o mercantilista, pero los derechos tienen que determinarse y esto lo que hacen los tribunales constitucionales cuando tienen que enfrentar su función de interpretación de la Constitución Política: deben determinar cuál es el núcleo fundamental de los derechos humanos que es inalienable y, dentro de las tensiones de la diversidad, hasta dónde es determinable el ejercicio, vigencia o exigibilidad del derecho porque también las exigibilidades se agotan.

Lo mismo en sede de deberes, porque los deberes pueden ser coercionables pero también tiene que existir un límite puesto que el Estado no puede demandar unos ciudadanos que únicamente estén a su servicio y no el estamento al servicio de los ciudadanos bajo el enmascaramiento del interés general. En Colombia, como lo refirió el profesor QUINCHE RAMÍREZ, históricamente el interés general se ha utilizado para amañar y ocultar arbitrariedades y abusos del poder.

La Constitución Política determina en rango fundamental el pluralismo de razas, etnias, religiones, cosmovisiones y realidades. El principio de pluralidad está establecido en el artículo 7 de la Constitución como principio de diversidad étnica y cultural; “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”⁵⁷. Esta expresión de diferencia, desde la tesis del liberalismo político, conduce a la tolerancia como axioma de convivencia en una sociedad pluralista en la que coexisten diversidad de doctrinas, visiones y versiones sobre la concepción del mundo y de la vida.

Un Estado multiétnico y multicultural significa, entre otras cosas, la composición de personas de diferentes razas, étnicas, con cosmogonías, creencias y secularizaciones que dan cuenta de una pluralidad de visiones sobre la vida y el mundo: “sistemas de comprensión del mundo- no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población”⁵⁸, que deben ser garantizadas en su

⁵⁷ *Ídem.*

⁵⁸ Sentencia T-605 de 1992 y T-308 de 1993 de la Corte Constitucional. Diversidad étnica y cultural.

existencia y en su expresión: el pluralismo reclama una protección de valores y bienes concretos⁵⁹ tanto culturales – étnicos como políticos en los términos de la pertenencia de los grupos raizales y étnicos a una sociedad territorial y a un Estado.

La Corte Constitucional expone a los principios constitucionales como “normas que condicionan las demás normas, pero con mayor grado de concreción y, por lo tanto, de eficacia, alcanzando por sí mismos proyección normativa”⁶⁰. Esto indica que la pluralidad como desarrollo del pluralismo - entendido como fundamento del reconocimiento de la dignidad humana a partir de la identificación pluriétnica y multicultural de los habitantes del territorio nacional-, significa que, no solamente se reconoce al Estado colombiano como un Estado Social de Derecho democrático sino como un Estado diverso y pluralista en materia filosófica y política que impone una norma indeterminada de categoría superior conforme el mandato de que la Constitución es “norma de normas”; y, en ejercicio del principio de igualdad formal ante la ley, impone una obligación de diferenciación afirmativa en los fines del Estado para dar reconocimiento y protección a esa diversidad política y filosófica que hace parte del desarrollo del principio del pluralismo que no solo tiene consecuencias sociales y políticas sino económicas desde un enfoque diferenciado de los instrumentos jurídicos.

El artículo 13 refiere el derecho a la igualdad ante la ley, la protección y el trato de las autoridades; el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación alguna “por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua,

⁵⁹ “Artículo 10. El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe”. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. *op. cit.*, p. 2.

⁶⁰ Sentencia C-1287 de 2001, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra, consideración jurídica No. 6. Son principios constitucionales (i) El principio del Estado Social de Derecho y los que lo integran (art. 1): *el principio de dignidad*, afirmado jurisprudencialmente como derecho fundamental superior a todos los demás derechos, presentado como el fundamento de los demás principios y derechos fundamentales; *el principio del Trabajo*; *el principio de Solidaridad*; *el principio de prevalencia del interés general*. (ii) El principio de efectividad (art. 2); (iii) el principio democrático (art. 3); (iv) el principio de supremacía constitucional (art. 4); (v) el principio de primacía de los derechos humanos (art.5); (vi) el principio de responsabilidad (art. 6); (vii) el principio de pluralidad (art.7). Ver: QUINCHE R., Manuel Fernando. *Derecho Constitucional colombiano, de la Carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2008, p. 69 – 94.

religión, opinión política o filosófica”⁶¹; el Estado es el promotor de las condiciones de igualdad -real y efectiva-, y el responsable de la disposición de medidas que benefician a grupos marginados o discriminados.

Este indica que, formalmente, todos los ciudadanos son iguales ante la ley; allí donde el Estado dispone medidas en beneficio de la protección de los grupos –históricamente- marginados o discriminados, hace discriminaciones diferenciadas en orden a establecer que aquellos que por su condición no tengan una posibilidad de acceso igualitario, el Estado tendrá que crear las formas para que se produzca. Dicho así, la multiculturalidad y la pluriétnicidad es un reconocimiento diferenciado de la diversidad para otorgar a todos la igualdad en el acceso a la ley.

El artículo 68 establece el derecho a la educación de los miembros de los grupos étnicos con garantía del respeto a su identidad cultural. Es deber del Estado la protección del patrimonio arqueológico y demás bienes culturales de la nación que son “inalienables, inembargables e imprescriptibles”⁶² (art. 72). Sobre las Jurisdicciones Especiales –capítulo 5 de la Constitución Política, art. 246- se dispone el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las autoridades de los pueblos indígenas dentro de su ámbito territorial, atendiendo a sus propias normas y procedimientos –la solución autónoma de sus propios conflictos- que no deben ser contrarios a la Constitución y las leyes; la coordinación de la jurisdicción especial con el sistema judicial nacional es establecida por la ley.

Respecto de la organización territorial, los territorios indígenas son entidades territoriales⁶³ como lo son los departamentos, los distritos, los municipios (art. 286). A través de Las Entidades Territoriales Indígenas -figura político administrativa-⁶⁴, la

⁶¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. *op. cit.*, p. 3.

⁶² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. *op. cit.*, p. 20.

⁶³ “Artículo 288. La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. *op. cit.*, p. 99.

⁶⁴ El artículo 329 expresa que la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas queda sujeta a las disposiciones de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial; su delimitación la hace el Gobierno

Constitución Política reglamenta los gobiernos locales autónomos de los territorios en los que viven las comunidades indígenas; la figura de autonomía para la gestión de intereses, dentro de los límites de la Constitución y de la ley, se expresa en el artículo 287, además de los derechos de (i) gobierno por autoridades propias, (ii) el ejercicio de las competencias, (iii) la administración de recursos y el establecimiento de tributos requeridos para el cumplimiento de sus funciones y (iv) la participación en las rentas nacionales.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional que refiere el derecho a la autonomía de los grupos étnicos explica que la autonomía política de los pueblos indígenas de Colombia⁶⁵ es un derecho reconocido por la Constitución Política de 1991 en el artículo 330⁶⁶. Las facultades políticas de las comunidades indígenas cobijan los derechos de (i) elección de su modalidad de gobierno (ii) de consolidación y determinación de sus instituciones políticas y de sus autoridades tradicionales (iii) del establecimiento de funciones de sus autoridades y (iv) de determinación de procedimientos y requisitos de elección de sus autoridades.

La letra constitucional del Estado social de derecho pluralista, atiende a los derechos del desarrollo económico, social y cultural de las comunidades negras. La ley 70 de 1993⁶⁷ determina derechos sociales y culturales de las comunidades

Nacional con la participación de los representantes de las comunidades indígenas; los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable.

⁶⁵ Sentencia T-973 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶⁶ El artículo 330 refiere el gobierno de los territorios indígenas desde la conformación y reglamentación de consejos que atienden a los usos y costumbres de las comunidades en el ejercicio de (i) la aplicación de normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de los territorios, (ii) el diseño de política, planes y programas de desarrollo económico y social territorial en consideración al Plan Nacional de Desarrollo, (iii) la promoción y debida ejecución de inversiones públicas en sus territorios, (iv) la distribución de recursos, (v) la preservación de los recursos naturales, (vi) la coordinación de los programas y proyectos territoriales promovidos por las comunidades (vii) mantener el orden público dentro del territorio en acato a las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional, (viii) la representación de los territorios ante el Gobierno Nacional. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. *op. cit.*, p. 112.

⁶⁷ La Sentencia T-576/14 de la Corte Constitucional: *AFROCOLOMBIANOS Y SUS COMUNIDADES COMO TITULARES INDIVIDUALES Y COLECTIVOS DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Fundamentos normativos y jurisprudencia constitucional*, dicta el reconocimiento de la diferencia por medio de norma que ordenó “expedir una ley que i) reconociera el derecho a la propiedad colectiva

afrocolombianas como pueblo tribal⁶⁸; el respeto de su integridad y dignidad, de su vida cultural; la participación –autónoma- de las comunidades negras y la de sus organizaciones en decisiones territoriales; la protección del ambiente y de la naturaleza; la promoción de la etnoeducación; la obtención de dos curules en el senado de la República. La Ley 70 de 1993 refiere la propiedad colectiva de la tierra; derechos territoriales sobre las zonas ribereñas de ríos de la Cuenca del Pacífico⁶⁹.

En cuanto al derecho a la autonomía de las comunidades negras⁷⁰, el Alto Tribunal Constitucional reconoce la titularidad de los derechos de los grupos étnicos diferenciados ligados al principio de pluralidad o de diversidad étnica y cultural (art. 7, CPC) y los reconocidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT: derecho a la propiedad colectiva sobre sus territorios; a la participación; a la educación; a la salud; derecho a un medio ambiente sano; a la protección de la biodiversidad; el derecho a determinar sus modelos de desarrollo.

de las comunidades negras asentadas en la Cuenca del Pacífico y ii) que protegiera su identidad cultural, sus derechos y fomentara su desarrollo económico y social. Es ese, por eso, el primer escenario en el que deben buscarse los fundamentos constitucionales del trato preferente que merecen las comunidades negras como portadoras de una especificidad y de unos saberes ancestrales que enriquecen la diversidad étnica y cultural de la Nación”.

⁶⁸ “TRIBAL-Concepto/COMUNIDAD NEGRA-Etnia: El término comprende a aquellos grupos sociales que reúnen los requisitos exigidos por el instrumento internacional: rasgos culturales y sociales compartidos (elemento objetivo) y una conciencia de identidad grupal que haga que sus integrantes se asuman miembros de una comunidad (elemento subjetivo). Como las comunidades negras, tal y como fueron definidas por la Ley 70 de 1993, reúnen ambos elementos, decidió que era posible considerarlas un pueblo tribal, en los términos del Convenio 169”. Sentencia T-576/14, Corte Constitucional.

⁶⁹ Otros de los instrumentos jurídicos que amparan La Ley 70 de 1993 son: (i) El Decreto 1745 de 1995 que reglamenta el derecho a la propiedad colectiva de la tierra; la función social y ecológica de la propiedad; la participación en las decisiones económicas que el Estado o el sector privado pretendan tener en sus territorios: “Por el cual se reglamenta el Capítulo III de la Ley 70 de 1993 y se adopta el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las “Tierras de las Comunidades Negras”. (ii) El Decreto 3770 de 2008: “reglamentar la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras y establecer los requisitos para el Registro de Consejos Comunitarios y Organizaciones de dichas comunidades”. (iii) Auto de cumplimiento 005 de 2009 de la Corte Constitucional, sobre la protección de los derechos fundamentales de la población afrodescendiente víctima del desplazamiento forzado; Sentencia T-025 de 2004.

⁷⁰ Sentencia T-823 de 2012, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

El Convenio 169 de la OIT aprobado en el año 1989, fue incorporado a la legislación nacional mediante la Ley 21 de 1991; lo que implica la protección y atención de los pueblos indígenas por parte del gobierno colombiano, de sus derechos territoriales y desarrollo, además del derecho fundamental de participación de las comunidades étnicas en la toma de decisiones que tienen que ver con los territorios que habitan como, por ejemplo, la exploración y explotación de recursos naturales. Colombia también incorpora y adquiere estas obligaciones en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

La pluralidad se expresa en el preámbulo de la Constitución; se enuncia como principio en los artículos 1 y 7; en la libertad de conciencia (art. 18) y la libertad de cultos (art. 19), en el tratamiento de las minorías –históricamente- discriminadas, indígenas y los afrocolombianos; en las circunscripciones electorales especiales, artículos 171 y 176; en el carácter oficial de las lenguas, los dialectos y los sistemas de educación de los grupos étnicos (art.10); en el reconocimiento de los territorios indígenas como entidad territorial, artículo 286 y en el de las jurisdicciones indígenas para la solución autónoma de sus conflictos (art. 246)⁷¹.

Los artículos y las normas referidas indican que el texto democrático de la Constitución Política de Colombia, desde un aspecto formal, puede considerarse un ejemplo del pluralismo razonable pero, en términos materiales, la realidad es otra. Tal como se expondrá desde la observancia de las asimetrías y los ámbitos problemáticos de la paz como derecho humano para el desarrollo que, (1) o son consecuencia de la asimetría y por ello no utilizan los criterios políticos del pluralismo razonable en el proceso jurídico o (2) los ámbitos problemáticos son una asimetría en sí mismos.

En este sentido, el pluralismo razonable encuentra una tensión en la que cabría preguntarse: ¿cómo se establece la dimensión política del pluralismo razonable pacífico, en términos materiales, ante una realidad nacional de expresión de pluralismo agudo? que, de no cumplirse desde el pluralismo razonable, genera una

⁷¹ QUINCHE R., Manuel Fernando. *Derecho Constitucional colombiano, de la Carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2008, p.42.

asimetría en las posibilidades de la paz y del desarrollo; lo que se expresa como disfunciones de la justicia en el cumplimiento de sus finalidades y que, por efecto, no son conducentes a la efectividad de la paz.

(ii) En cuanto a la paz, en el caso Colombiano el constituyente primario decidió darle un rango jurídico fundamental al derecho a la paz en el artículo 22 de la Constitución Política: “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”⁷². Desde el ámbito jurídico, es necesario subsanar la “indeterminación semántica” de la paz, en tanto derecho y deber, en consideración a la compleja expresión sociológica, política, militar y de insurgencia armada de las violencias del país, ergo, ¿qué es la paz en una sociedad tan conflictiva como la colombiana? y ¿cuáles son las obligaciones del Estado y de sus instituciones, concomitantes con sus principios fundantes, fines y funciones, en la carga político jurídica de la paz como derecho y deber de obligatorio cumplimiento?

Aquí se expresa una de las asimetrías de la paz: un constituyente que eleva al rango de derecho fundamental la paz pero las instituciones son deficitarias⁷³, no solamente para hacer la vigencia del derecho sino para exigir los deberes: exigibilidad de deberes a las instituciones y a los ciudadanos porque estas son regidas por ciudadanos -públicos, privados, mixtos, en asociaciones-.

La “indeterminación semántica” - respecto de *quién* o *qué* atiende al rango constitucional del derecho a la paz - produce un vacío jurídico en el artículo 22 frente a la concordancia con el artículo primero respecto de los principios que fundan el Estado Social de derecho porque hay un vacío que no concreta el valor fundante del

⁷² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. *op. cit.*, p. 4.

⁷³ Es deficitario el cumplimiento de las funciones constitucionales desde las instituciones. Un estudio de la Defensoría del Pueblo (2014) sobre las acciones de tutela interpuestas por ciudadanos da cuenta de 4'698.597 tutelas por violaciones a algún derecho fundamental. En promedio, el 29,36% son por necesidades de atención en salud; para que una persona pueda obtener un derecho fundamental debe dirigirse al tribunal constitucional colombiano, esto es oprobioso: falla el Estado y su institucionalidad. Ver: Defensoría del Pueblo. *La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social*, 2014. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2015, p. 15.

derecho, y al no concretarlo queda abierta su interpretación al rango político o jurídico⁷⁴.

Este ámbito problemático, de especial relevancia, propone la revisión del vacío jurídico que expresa la “indeterminación semántica” del derecho a la paz respecto de la evidente conexión entre la búsqueda de la paz y la búsqueda del desarrollo, el principio de pluralidad, las instituciones y la efectividad de los derechos fundamentales. Revisión que aproxima a la posibilidad y oportunidad de subsanar la “indeterminación semántica” referida en el rango jurídico fundamental del derecho a la paz y que, como derecho, trasciende a los cuatro principios que fundan el Estado social de derecho, a saber: la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general.

Esta revisión se trabaja desde la dimensión política del pluralismo razonable en abordaje de *la concepción política de la justicia y la justicia como equidad* de J. RAWLS con la delimitación que hace la dimensión política del pluralismo razonable a dichos criterios orientadores.

La justicia es una condición *sine qua non* para la paz. Justicia no es solo la administración de justicia; esta es un mecanismo de resolución de conflictos, en general. La proposición de justicia, además de ser un poder público, es un valor fundante de la sociedad: “sin orden justo no hay paz”⁷⁵. En estos términos, la consideración de la política económica de las transacciones de la paz como derecho

⁷⁴ En observancia a la línea jurisprudencial, cabe anotar hasta dónde es un precedente judicial o, por el contrario, es solo una sintaxis de indeterminaciones semánticas que solo se refieren a la paz como un desarrollo gramatical para argumentar las sentencias y las decisiones judiciales, y no para imponer deberes a las instituciones y a los ciudadanos para que exista vigencia y protección del derecho.

⁷⁵ No hay paz si se mantienen las causas estructurales de las violencias. Las estructuras violentas matan, expropián, espían en nombre de la evangelización o de la libertad; en nombre de la democracia o de la seguridad; en nombre de los pobres; de los niños hambrientos, pero nunca en nombre del oro; del petróleo; de los altos intereses tecnológicos; del abastecimiento energético. La corrupción política de Colombia es tal que entendió que el discurso de la paz y los derechos humanos es un negocio tan rentable como el de la guerra, sin solucionar ninguno de los dos. JOHAN GALTUNG enseña que la paz positiva es la solución estructural de la violencia; la paz negativa es no enfrentar las raíces de la guerra.

humano para el desarrollo se estima nuclear para sus posibilidades y para la corrección de las asimetrías político jurídicas que la impiden.

Desde los términos de la justicia social, como un axioma, como un principio de la finalidad del Estado o de los fines del Estado, si no se atacan las cuestiones y los problemas de la desigualdad; la falta de oportunidades; el abusos sistemático de algunas comunidades sea por raza, por religión, por condición sexual, por ideología, por pensamiento, inclusive, por los mismos comportamientos e intereses de las múltiples doctrinas comprensivas, no hay paz.

2.2 Dimensión Política del pluralismo razonable (parte I)

Colombia es una nación multicultural y pluriétnica⁷⁶, ergo, se expresan múltiples cosmogonías, creencias étnicas, religiosas, morales, filosóficas, seculares; doctrinas razonables incompatibles –algunas- entre sí. Desde consideraciones del constitucionalismo liberal, que refieren la postulación de la práctica de la tolerancia, las múltiples expresiones de doctrinas razonables deben posibilitar una convergencia para la convivencia de una sociedad pluralista pacífica que, desde un ejercicio de la razón y en condiciones de libertad⁷⁷, permita la construcción de una concepción política de la paz para el desarrollo.

⁷⁶ La Constitución Política de Colombia (1991), en sus artículos 7° y 8°, expresa que el Estado reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación. Los artículos enuncian la obligación estatal y de las personas en la protección a las riquezas culturales y naturales. A partir del 1991 se abre, junto con la pluriétnicidad –el reconocimiento pluriétnico, multicultural - el de la libertad religiosa y de cultos, no solo en su ejercicio sino en sus condiciones de protección y se declara que Colombia es un Estado laico. Cosa que solo está en la letra constitucional porque, como factor estructural del poder, la iglesia Católica, Apostólica y Romana participa en acuerdos políticos. También otro tipo de iglesias, como los cristianos, influyen en los procesos políticos del país.

⁷⁷ Este proceso es identificado y descrito por el filósofo JOHN RAWLS en su obra *A Theory of Justice*.

Dicha posibilidad es abordada por esta investigación desde orientaciones del *consenso entrecruzado* pluralista⁷⁸ para considerar el constructo de la base pública – pluralista- de la paz como derecho humano para el desarrollo, para ello la dimensión política del *pluralismo razonable* se hermana con la concepción política y la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo.

Esta concepción política de la paz como derecho humano para el desarrollo es independiente de cualquier doctrina comprensiva, sin respuestas particulares a sus concepciones; en cambio, supone la concepción político jurídica –pública- de la paz en términos de desarrollo, esto es, el *consenso entrecruzado* pluralista en acuerdo de las cuestiones políticas fundamentales que posibilitan la paz; una lectura en clave de derechos y deberes.

MARTHA C. NUSSBAUM, en texto de revisión del *Liberalismo político* de J. RAWLS, recuerda que la política democrática debe desechar dogmas religiosos o metafísicos para la conservación del entendimiento y el respeto *de y en* las expresiones pluralistas, por cuanto la doctrina política debe ser parcial e independiente sin que ello signifique que esté llamada a cubrir todos los aspectos de la vida humana. La doctrina política debe justificarse “a sí misma no con base en dogmas metafísicos o religiosos, sino con base en valores implícitos en la cultura política”⁷⁹.

Complementa su exposición con la dimensión y deber del respeto por toda persona, lo que implica el respeto a sus diversas formas en que elige disponer su vida y bajo las creencias que considere necesarias para ello. En marcos pluralistas,

⁷⁸ En la participación que tuvo JOHAN GALTUNG, teórico de la paz, en el IV Congreso Internacional de Comunicación Social para la Paz de la Universidad Santo Tomás (2015) se refirió a la necesidad de la “**cooperación de razas y de colores**” para no cometer el error de llevar a cabo una conciliación sin solución porque, desde estos términos, no se consigue la compatibilidad entre (1) los traumas de las violencias del pasado, sus causas profundas que definen las situaciones presentes de las violencias y (2) los conflictos. La incompatibilidad de estos elementos es un acto de omisión, ergo, de violencia estructural.

⁷⁹ NUSSBAUM C., Martha. *Una revisión de Liberalismo político de Rawls. Derecho del Estado* n.º 32. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2014, p. 5-33.

la concepción política se suscribe y autolimita a aquellas cuestiones públicas que los ciudadanos, independiente de sus doctrinas razonables, están dispuestos a “compartir de forma sincera. De otro modo, cualesquiera que sean las apariencias (y las intenciones), tales opciones no serían respetadas de manera plena”⁸⁰.

Para ello, plantea esta investigación que la concepción política – pública- de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo requiere de un *consenso entrecruzado* pluralista razonable como cimiento de cooperaciones equitativas y pacíficas. Las diversas doctrinas comprensivas razonables aceptan la idea del *pluralismo razonable* pacífico como módulo de convergencia de los principios básicos de concepción política y la razón pública de la paz, y de su estabilidad en términos de desarrollo.

Esta concepción política debe, a su vez, respetar la inscripción del ciudadano de su doctrina comprensiva razonable y, en cumplimiento de ese respeto, el ciudadano adquiere el deber de apoyar la concepción política – pública- de la paz como proyecto compatible con su doctrina comprensiva razonable. De allí la ponderación que hace esta investigación del *pluralismo razonable pacífico* como módulo de convergencia de los principios básicos que permiten la convivencia pacífica y equitativa: el mutuo respeto entre las doctrinas ajenas y su convergencia en la paz como derecho humano para el desarrollo⁸¹.

Allí donde J. RAWLS ubica la concepción político liberal de la justicia como el objeto de un *consenso entrecruzado* entre personas de diversas y diferentes doctrinas comprensivas razonables - religiosas, filosóficas, morales (añade esta investigación la consideración de las doctrinas comprensivas seculares)- para la

⁸⁰ *Ídem.*

⁸¹ Esto no significa que se resuelven las asimetrías del desarrollo humano y económico en Colombia. Pero establece aproximaciones que permitan posibilidades de equilibrios en el desarrollo desigual. La Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Cepal, en el Informe *Panorama Social de América Latina 2015* expresa que el país registra uno de los mayores niveles de desigualdad en el mundo; estima un valor de 0,55 en la medición del coeficiente de Gini que establece que 0 es indicación de total igualdad y 1 de total desigualdad. La Comisión de Expertos Tributarios refiere una concentración en la tierra del 0,91% (año 2016).

aceptación libre y sincera de una concepción política, esta investigación postula al *pluralismo razonable pacífico* como el objeto del *consenso entrecruzado pluralista* para la concepción política y la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo y sus necesarias transacciones.

El *pluralismo razonable* es elemento constitutivo de una sociedad democrática moderna, expresión de sociedad compleja, en la que existe pluralidad de doctrinas comprensivas razonables –religiosas, filosóficas, morales y seculares- que constituyen un pluralismo de doctrinas incompatibles entre sí porque no tienen el consenso de los ciudadanos en general⁸². Las condiciones de libertad permiten que las personas den sentidos múltiples y diferenciales a sus interpretaciones ontológicas, cosmogónicas, existenciales: sentidos y propósitos de vida; mismas expresiones de doctrinas razonables –incompatibles-.

Una doctrina comprensiva es razonable, desde los términos de J. RAWLS, cuando (1) le permite al ciudadano, desde su sentido ético, respetar a sus congéneres desde el principio de igualdad (elemento ético de las doctrinas comprensivas razonables) - que para las consideraciones pluriétnicas y multiculturales de esta investigación ese principio de igualdad se transfiere a la equidad en las cuestiones políticas fundamentales, aun si son diferenciales como en el caso de las comunidades indígenas que tienen una juridicidad especial respecto de un ciudadano considerado mestizo-, y (2) estar dispuesto a someterse a términos equitativos de cooperación que, desde la perspectiva de las intenciones de esta investigación, significa la gestación de concepciones políticas públicas pluralistas de la paz como derecho humano para el desarrollo: la supervivencia de la paz en Colombia.

En las doctrinas comprensivas razonables no se establece la concepción política compartida, lo explica J. RAWLS, por ello es necesario diferenciar la base pública aceptada por todos los ciudadanos que justifica las cuestiones políticas fundamentales (punto de vista público) - aquí propuestas desde el derecho a la paz

⁸² RAWLS, John. *Liberalismo Político*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, Editoláser, 1996, p. 359.

en términos de desarrollo - de las muchas bases de justificación que se apartan del carácter público por corresponder a las doctrinas comprensivas aceptadas por quienes convienen en ellas (muchos puntos de vista no públicos – no privados), J. RAWLS expresa que: “sólo son aceptables para quienes suscriben estas doctrinas”.⁸³

La base y razón pública –política y jurídica- de la paz como derecho humano para el desarrollo ha de establecer el *consenso entrecruzado pluralista* de la concepción política compartida y las muchas bases de justificación de las doctrinas comprensivas. Esta base pública pacífica, sustenta las ocupaciones de la política en la dimensión de la vida humana respecto de los mínimos vitales en tanto bienes necesarios, no solo para la satisfacción de las necesidades básicas de la persona sino como medios de oportunidad para su realización económica.

En este sentido, la paz se pondera como derecho humano para el desarrollo desde las posibilidades de acceso a los bienes que se constituyen en derechos positivados para ser materializados. La paz, en términos de desarrollo, es también un derecho económico.

El marco de derechos se expone en consideración a que el discurso de los derechos humanos debe aparejarse con el de los deberes humanos. Hablar de los derechos significa establecer una relación concomitante con los deberes, con los criterios de corresponsabilidad entre el postulado jurídico y su administración; las asimetrías también se dan en la discusión del derecho humano a la paz cuando hay un problema de una hiperdignificación del derecho humano frente a una no deconstrucción del deber humano. La dimensión del acto vinculante, derecho – deber, en la persona y en las instituciones supone la comprensión razonable del sentido de justicia y las capacidades en la concepción política y la razón pública de la paz como un bien primario⁸⁴ que es razonable concretar.

⁸³ *Ídem.*

⁸⁴ J. RAWLS categoriza a los bienes primarios en (1) libertades y oportunidades (2) ingresos y riqueza y (3) las bases sociales de la propia estima, estos últimos, aspectos de las instituciones básicas que

Las múltiples violencias son efecto tanto de la ineficiencia de los mecanismos de transición como de la transacción de la garantía de no repetición porque la consecución de la paz no sólo se trata de un régimen de alternatividad penal; también tiene que generar todo un compromiso económico, social, cultural y político para que no se reestablezcan las mismas o nuevas formas de violencia en los territorios. Por ello, la concepción política y la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo se requiere pluralista y diferencial: la necesidad de la dimensión política del pluralismo razonable –pacífico- en la transacción porque el enfoque diferencial es el mecanismo de diagnóstico y de focalización que nace del pluralismo razonable.

El enfoque pluralista y diferencial tiene que ser un enfoque territorial, cultural, de género, poblacional, étnico; porque aunque los mecanismos de muerte sean los mismos en el Cauca y en el Putumayo, las causas que llevaron a esos mecanismos de muerte son diferentes así tengan que ver con problemas compartidos, por ejemplo, problemas con la tierra. Los fenómenos étnicos, culturales, económicos, territoriales, de género, de educación requieren, pues, un sistema integral de justicia para la paz en términos de desarrollo.

2.3 Algunas consideraciones político jurídicas del pluralismo razonable y de la paz como derecho humano para el desarrollo

La postulación de la concepción política del pluralismo razonable y la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo, abarca la expresión político jurídica de la concepción de los derechos humanos como capacidad de la convivencia pacífica de las doctrinas comprehensivas –razonables- en un Estado constitucional democrático que recoge en su ordenamiento jurídico los marcos proteccionistas de los derechos humanos positivados; esto significa que son suscritos en la Constitución Política como derecho positivo por lo que los derechos

permiten que los ciudadanos tengan sentido, valor y confianza en sí mismos, con capacidades morales en la realización de sus intenciones y objetivos.

humanos toman la forma de derechos fundamentales⁸⁵. En palabras del profesor Luis Villar Borda

La anterior precisión metodológica arroja claridad sobre la situación interna de los Estados, pues difiere la definición de los “derechos humanos” a la Constitución, convirtiéndolos en derechos fundamentales, esto es, derechos humanos transformados en normas positivas⁸⁶.

La perspectiva de pensamiento y de análisis político jurídico de la que se ocupa esta investigación versa sobre la responsabilidad de las facultades e instituciones democráticas en la construcción de la base pública pluralista de la paz como derecho humano para el desarrollo. El contenido político y jurídico de los derechos fundamentales, en tanto derechos comunes de todos los ciudadanos –incluidas las minorías étnicas, raciales, religiosa, sexuales-, coopera en el *consenso entrecruzado* de la concepción pluralista razonable de la paz –base pública-.

El efecto del pluralismo razonable pacífico se orienta en la legitimidad, la validez y la eficacia vinculante de los derechos y las cuestiones políticas fundamentales para las posibilidades de paz como derecho humano para el desarrollo desde principios de equidad en las relaciones Estado – ciudadano y congéneres, es decir, ciudadano – ciudadano.

La base pública pluralista razonable de la paz reconoce las tres generaciones de derechos: (i) Derechos Civiles y Políticos; (ii) derechos colectivos: Derechos Sociales, Económicos y Culturales y (iii) derechos de los Pueblos o de Solidaridad. Los derechos de la tercera generación –Derechos de los pueblos, Derechos de solidaridad- referencian tres bienes como núcleos duros de defensa, tales son (i) la Paz que contempla derechos Civiles y Políticos; (ii) el Desarrollo que atiende a los derechos Económicos, Sociales y Culturales y (iii) el Medio Ambiente desde la cooperación entre los pueblos.

⁸⁵ La concepción de los derechos humanos como norma jurídica del derecho internacional corresponde a la teoría moderna alemana que determina a los derechos fundamentales como derecho positivo constitucional.

⁸⁶ BORDA VILLAR, Luis. *Derechos humanos: Responsabilidad y multiculturalismo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 48.

El abordaje del pluralismo razonable pacífico comprende que la raza indígena⁸⁷ de Colombia representa su génesis como sociedad pluralista: una nación multicultural y pluriétnica en la que coexisten las expresiones de las múltiples cosmogonías, cosmovisiones, creencias étnicas, morales, filosóficas, religiosas, seculares –doctrinas razonables comprensivas- de las comunidades indígenas, afrocolombianas, raizales, mestizas y gitanas. Su necesaria convergencia, a través del *consenso entrecruzado* pluralista, debe ser dada desde un ejercicio de la razón en condiciones de libertad para la efectividad de la paz como derecho humano para el desarrollo que gesta la base pública –concepción política y razón pública de la paz en términos de desarrollo- aceptada por todos los ciudadanos (punto de vista público).

La construcción de la base pública de la paz como derecho humano para el desarrollo - desde la comprensión de la dimensión política del pluralismo razonable pacífico- precisa de los sincretismos⁸⁸ del pluralismo agudo del país enfocados en la paz y en sus necesarias transacciones -en términos de derechos, deberes y recursos- del desarrollo⁸⁹: la posibilidad de integrar los muchos puntos de vista no públicos (no privados) de las doctrinas comprensivas razonables del pluralismo

⁸⁷ La Constitución Política de Colombia de 1991, diseñada para la paz, reconoce al pluralismo como un principio fundamental del Estado. A través de Las Entidades Territoriales Indígenas (figura político – administrativa) la Constitución reglamenta los gobiernos locales autónomos de los territorios en los que viven las comunidades indígenas -autogobierno: artículo 287 de la Constitución-. Los derechos territoriales están estipulados en los artículos: 63; 246; 285; 286; 287; 288; 289; 290; 329; 330). El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, mediante la Ley 21 de 1991, fue incorporado a la legislación nacional lo que implica la protección y atención de los pueblos indígenas, sus derechos territoriales y desarrollo, además del derecho fundamental de participación de las comunidades indígenas en la toma de decisiones que tienen que ver con los territorios que habitan como, por ejemplo, la exploración y explotación de recursos naturales. Colombia también incorpora y adquiere estas obligaciones en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

⁸⁸ La conciliación de doctrinas distintas cuando se trata de construir uniones respecto a las necesidades y a los bienes comunes, al sentido y a la razón de lo público. Sincretismos que son, a su vez, la materialización de la dimensión política del pluralismo razonable pacífico.

⁸⁹ Se trata de resolver, ¿para qué propósitos sirve el pluralismo razonable en la paz como derecho humano para el desarrollo?

agudo para ponderar el análisis transaccional que requiere la paz como derecho humano para el desarrollo (y para su efectividad).

En este punto hay un criterio de advertencia sobre el hecho del pluralismo en Colombia, tal es que sea razonable frente al pluralismo agudo; frente a los intereses difusos; frente a la dispersión de intereses de las comunidades; frente a las justas relaciones de cooperación. Aquí se asoman razones del necesario *consenso entrecruzado* pluralista –razonable- para la paz como derecho humano para el desarrollo.

La Corte Constitucional de Colombia reconoció, mediante el Auto 004 de 2009⁹⁰, que existen 34 pueblos indígenas en Colombia en peligro de extinción física y cultural⁹¹ a causa del conflicto armado interno y de las violaciones a sus derechos fundamentales individuales y colectivos, además de la falta de seguridad alimentaria y la atención en salud. En el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas (2011) se recordó el compromiso del gobierno colombiano en desarrollar Planes de Salvaguarda para los pueblos indígenas, misma exigencia de la Corte Constitucional consignada en la sentencia T025.

Entre los factores del riesgo de extinción se encuentran (i) la explotación de los recursos naturales –industrias extractivas de petróleo, carbón, oro, madera, agua, biodiversidad -; (ii) la agroindustria de monocultivos –palma africana y caña de azúcar para agrocombustibles-; (iii) la construcción de megaproyectos de

⁹⁰ Colombia. Corte Constitucional. Referencia: Protección de los derechos fundamentales de las personas y los pueblos indígenas desplazados por el conflicto armado o en riesgo de desplazamiento forzado, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004, después de la sesión pública de información técnica realizada el 21 de septiembre de 2007 ante la Sala Segunda de Revisión. Magistrado Ponente: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

⁹¹ Los pueblos indígenas en riesgo de extinción reconocidos por la Corte Constitucional son: Wiwa, Kankuamo, Arhuaco, Kogui, Wayúu, Embera Katío, Embera Dobidá, Embera Chamí, Wounaan, Awá, Nasa, Pijao, Koreguaje, Kofán, Siona, Betoy, Sicuani, Nukak-Makú, Guayabero, U'wa, Chimila, Yukpa, Kuna, Eperara Siapidara, Guambiano, Zenú, Yanacona, Kokonuko, Totoró, Huitoto, Inga, Kamentzá, Kichwa, Kuiva y Hitnú. La Autoridad Nacional de Gobierno Indígena, ONIC – Organización Nacional Indígena de Colombia- expresa que hay 65 pueblos en riesgo de extinción, cifra que representa el 62,7% de los 102 pueblos indígenas. Ver *anexo vii: '65 pueblos indígenas corren peligro de desaparecer'*. Redacción Vivir: '*65 pueblos indígenas corren peligro de desaparecer*'. **El Espectador**, 20 de mar.de 2013. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/65-pueblos-indigenas-corren-peligro-de-desaparecer-onic-articulo-411328> Acceso em: 13 jun. 2015.

infraestructura y (iv) el narcotráfico por efecto de la extensión de los cultivos de coca y las disputas violentas de los multiofensores – guerrilleros, paramilitares y otras mafias- por los territorios de producción y por las rutas de tránsito y exportación; dentro de estos corredores estratégicos viven muchas de las comunidades indígenas.

3. Los ámbitos problemáticos de la investigación: Asimetrías de la paz como derecho humano para el desarrollo

En Colombia hay ámbitos problemáticos⁹² que son de refundación y otros que son de transformación. La investigación orienta posibilidades de transformación desde el estudio de la concepción política del pluralismo razonable y la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo.

Los ámbitos problemáticos de transformación corresponden a aquellos cambios que deben ser eficientes en el tema institucional, con énfasis en el sistema de justicia, desde una visión de la gerencia pública, la gestión fiscal y las transacciones de la paz como derecho humano para el desarrollo. Eficiencia institucional que trasciende a las competencias del Estado colombiano, llamado a hacer la transformación del estamento corrupto -de desfalco de fondos en la hacienda pública- a cumplir con sus fines y funciones de Estado Social de Derecho que generan igualdad de acceso a las oportunidades de desarrollo económico para lo que se requiere de políticas públicas que hagan más eficientes las instituciones.

Y esa eficiencia se traduce en políticas públicas eficaces para que las personas puedan, desde la iniciativa privada y el trabajo –llámese colectivo, individual, de innovación, de tecnología, de información- encontrar el acceso para el desarrollo: territorial; ambiental - ecológico; económico; cultural; del tejido social. Es decir, el desarrollo, en últimas, termina siendo la cadena fundamental de la estructuración de las políticas públicas de la paz para que los ciudadanos encuentren eficacia en el

⁹² Escenarios problemáticos que pueden generar problemáticas o, por el contrario, solucionarlas.

ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes. Porque si las personas no tienen cómo sacar adelante la iniciativa privada, la libertad de empresa, no habrá cómo tributarle a un Estado; no habrá cómo llegar a un empleo formal y de calidad en el sentido, no solo de la idoneidad, sino de la permanencia en el empleo que genere una seguridad laboral, ergo, la capacidad económica para la transacción de sus derechos.

Estas expresiones del desarrollo también comprenden el análisis del pluralismo razonable desde el enfoque territorial diferencial por consideración de las expresiones pluralistas, multiculturales, pluriétnicas y geográficas del país; esto desde unos términos de focalización de los problemas y de las oportunidades de la paz como derecho humano para el desarrollo que permita tener un mejor diagnóstico de los ámbitos problemáticos. La diagnosis es diferente de la prognosis, y en el país los políticos, desde la administración institucional, hacen prognosis como si de una determinación del clima se tratase. El diagnóstico, por el contrario, es un ejercicio técnico, científico, riguroso, metodológico. Pero la política pública del país se desarrolla con la prognosis: una lista de buenos deseos y de ensayos y error que, aún con las advertencias en los fracasos de quienes hacen diagnosis, se llevan a cabo⁹³.

Hay que diferenciar, entonces, que los instrumentos de política pública no son meros discursos demagógicos o reiterantes, si se quiere, como dirá KARL POPPER, retóricos: se pasa de la retórica a la demagogia. Un diseño gramatical de un texto que no focaliza la concepción política del pluralismo razonable y la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo en términos territoriales, étnicos, económicos, demográficos, para la superación de las “injusticias remediabiles”⁹⁴: uno de los requerimientos del consenso entrecruzado -pluralista- de las instituciones que, se recuerda, no es solo un momento de consideración de legitimidades políticas que puede estar sometido a las reglas de las mayorías o a las acciones afirmativas

⁹³ La reforma agraria, por ejemplo, la Ley 200 de 1936 sobre régimen de tierra; en 1961 la reforma social agraria. La Ley de justicia y paz 975 de 2005, por mencionar algunos.

⁹⁴ AMARTYA SEN es uno de los pensadores que aborda planteamientos respecto de las injusticias remediabiles, también llamadas injusticias reparables: aquellas manifestadas que pueden ser superadas. La investigación desarrolla y emplea el término para sus propósitos.

en favor de las minorías, sino que también tiene que ser el proceso de la función pública no solo centrada en una lectura de principios y deberes sino de resultados: el Estado tiene que ofrecer resultados.

Respecto del abordaje epistémico –rawlsiano- desde el cual se estudian los ámbitos problemáticos, sus ideales de pretensión universal tienen una reflexión nacional, es decir, las consideraciones de *la concepción política de la justicia; la justicia como equidad y el consenso entrecruzado* –pluralista- son estudiadas desde la delimitación que de ellas hace (i) *la concepción política del pluralismo razonable* y (ii) *la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo*; las dos líneas de estudio que constituyen el aporte de la investigación que aquí se presenta respecto al razonamiento práctico de la paz en Colombia, en términos de desarrollo, que incluye maneras de pensar la reducción de las violencias y el avance a la efectividad de la paz.

Los postulados de J. RAWLS orientan el abordaje de los ámbitos problemáticos del país para determinar el valor del pluralismo razonable -desde su concepción política- en la razón pública de la paz en marcos de derechos, deberes, desarrollo e instituciones; constructo de la Matriz del Pluralismo Pacífico en tanto instrumento corrector de asimetrías político jurídicas de la paz en Colombia como derecho humano.

Las observancias que dan lugar al incumplimiento del abordaje epistémico, se expresan en términos de la deficiencia institucional que comete “injusticias remediabiles”, para lo que la Matriz del Pluralismo Pacífico, en tanto elemento corrector –uno de los muchos existentes-, sugiere la consideración de la concepción política del pluralismo razonable como una aproximación, formal y material, a la paz en términos de desarrollo.

Las pretensiones universales de los criterios de J. RAWLS son deseables y aplicables en tanto y cuanto se verifiquen asimetrías –respecto del pluralismo razonable- que no se tienen en cuenta al momento de desarrollar instituciones que se van a relacionar con la paz como derecho humano para el desarrollo; límite que

fija esta investigación porque no se acuden a todos los ámbitos problemáticos del país.

Las pretensiones universales son deseables y aplicables porque no suponen un mero deseo sino que expresan la construcción del pensamiento y del conocimiento que se ha aprobado en la teoría de los Estados liberales modernos; liberales no en términos ideológicos sino en el constructo de las democracias liberales occidentales -las de la segunda posguerra- que advierten que el Estado debe tener un sistema de pesos y de contrapesos para la generación y aplicación de controles que, en estricto sentido, producen tensiones institucionales en el buen sentido de la expresión, es decir, *A* no puede administrar a su conveniencia sus competencia y funciones porque *B* vigila en el ejercicio de sus competencias.

El sistema de pesos y contrapesos tiene que ser estructural, no solamente en la definición de las instituciones sino en la manera igualitaria en que se debe acceder a ellas; por lo que cabe preguntar ¿cómo se accede igualitariamente al Estado? J. RAWLS en manera alguna habla de un principio de igualdad universal, contrario a ello, expone la consideración de que en el pluralismo razonable no todas las personas tienen acceso a los mismos estándares de humanidad y, ni siquiera, de humanidad material: estándares sociales, económicos y políticos por lo que la institución *debida* crea el acceso igualitario entendido como un acceso en igualdad de condiciones.

Por ello, en Colombia la transformación del sistema de justicia es ineludible para el abordaje político jurídico de la paz como derecho humano para el desarrollo, no solamente desde la comprensión cultural de los valores y principios de la justicia, a su vez política⁹⁵ sino desde la deconstrucción y nueva estructuración de la

⁹⁵ Estos valores y principios de la justicia se orientan en la familia de ideas del pensamiento de JOHN RAWLS que responden a la concepción política de la justicia y la justicia como equidad desde una delimitación que de éstas hace el pluralismo razonable en tanto criterio orientador en el abordaje del pensamiento rawlsiano.

administración de justicia como servicio público y como burocracia institucional⁹⁶ para que cumpla con una finalidad que es el nuclear desde la perspectiva de J. RAWLS, a saber, la equidad.

3.1 Factores estructurales de poder

Los factores estructurales de poder hacen parte del Estado así no se encuentren debidamente descritos e identificados en la Constitución Política. Por ello, su expresión en los ámbitos problemáticos respecto del déficit institucional ha de ser considerada como factores transversales que, aun cuando no son poderes de facto, pueden ser los determinadores o los colaboradores en la instauración de un poder de facto por una vía de hecho que puede ser político democrática o político armado.

Para que se entienda esta relación con el sistema constitucional, no como ideología sino como el sistema judicial constitucional adecuado, los factores estructurales de poder, se insiste, no son poderes de facto pero influyen en el esquema constitucional y, si se quiere, desde el *Realpolitik*⁹⁷. Los gremios, por ejemplo, son un factor estructural de poder organizados institucionalmente desde la gobernanza. En Colombia, en materia constitucional, se han desconcentrado servicios públicos del Estado y se han puesto en cabeza de particulares,

⁹⁶ La propuesta del *consenso entrecruzado* de las debidas instituciones trata sobre su articulación y convergencia pluralista razonable para la administración pública de la paz como derecho humano para el desarrollo.

⁹⁷ Ejercicio que atiende a la expresión del realismo pragmático de la política desde la definición y consecución de intereses prácticos y concretos, ajenos a ideologías. Observa que todo aquello que se profesa en la teoría en la realidad de los actos, para la consecución de los fines propuestos, debe tener la aplicación y los efectos deseados. Un punto central en el debate que orienta la *Realpolitik* es la distinción entre el idealismo discursivo y su operación en la realidad; una suerte de tamiz que centra en la realidad a los discursos -idealizadores- de la política. La consecución de la paz es el propósito de origen del *Realpolitik* (Alemania, siglo XIX) desde soluciones efectivas para problemas de fondo en marcos democráticos.

especialmente de los gremios⁹⁸; constitucionalmente se han desconcentrado funciones públicas en terceros, funciones primordiales en el desarrollo de la nación, y se le han otorgado poderes desconcentrados –no de facto- por funciones que cumplen los privados. Otro ejemplo observa que constitucionalmente Colombia es un Estado laico, no obstante esta denominación⁹⁹, la Iglesia Católica, Apostólica y Romana sigue siendo un factor estructural de poder social, político y económico¹⁰⁰ derivado de la permeación que ocurre en las instituciones estatales.

La cooptación ilegal y la corrupción¹⁰¹ que permea y deteriora instituciones son, además de fenómenos, factores estructurales de poder. El concepto de cooptación como sistema de designación, expresa su noción jurídica. La cooptación ilegal que expone la investigación junto a la corrupción institucional como asimetrías político jurídicas que imposibilitan la paz en términos de desarrollo, menciona la forma indebida de apropiación y captura de la discrecionalidad del Estado y de sus autoridades desde la escena institucional.

⁹⁸ Asociación colombiana de las micro, pequeñas y medianas empresas - Acopi; Federación Nacional de Comerciantes, Fenalco; Asociación Nacional de Empresarios de Colombia, Andi; Asociación Nacional de Comercio Exterior, Analdex, por mencionar algunos.

⁹⁹ Colombia ha secularizado en su ordenamiento muchas manifestaciones de determinados cultos y religiones. Hay, pues, una tendencia de secularización de ciertos aspectos que, inclusive, hacen tránsito a constituirse en patrimonio cultural e inmaterial. Por ejemplo, se demandó que la Semana Santa de Popayán no debía ser financiada en forma alguna con el erario público o con transferencia de hacienda pública. La Corte Constitucional se pronuncia y se traslada como un derecho cultural secularizado donde no se privilegia a la Iglesia Católica sino al patrimonio inmaterial cultural que hay en la celebración de la Semana Santa. Hay ciertas expresiones y hechos que, aunque se derivan de la religión, el Estado laico las seculariza. Aun así, las iglesias cristianas; los testigos de Jehová; los mormones; los evangélicos; los protestantes, aquellos que se apartan del esquema del Vaticano, también representan un factor estructural de poder: económico y político. La irrupción del protestantismo en el país se da en grupos importantes de presión pero no alcanza a consolidarse en los efectos de la revolución luterana.

¹⁰⁰ Otro factor estructural de poder es la banca, ergo, la intermediación financiera y de mercados en Colombia.

¹⁰¹ En entrevista con el periódico El Tiempo (22 de enero 2017) el fiscal general de la nación, Néstor H. Martínez, expresa que 'La corrupción nos está expropiando la democracia'. Sustenta la aseveración con hechos: "en Córdoba, con la hemofilia, hay más de 70.000 millones de pesos perdidos; pasa lo mismo con los recursos de los niños en los programas de alimentación; los programas que tienen que ver con los megacolegios enfrentan unas dificultades enormes en las regiones y esto está generando escepticismo entre la ciudadanía sobre la capacidad de la institucionalidad para enfrentar la corrupción". Ver *Anexo IV*.

No todo lo institucional está corrupto, hay unos frentes institucionales que no se corrompen en la misma medida en que cumplen reglas de ley y de norma en su funcionamiento, por ejemplo, en el manejo de nóminas, de contrataciones. Hay, por el contrario, una estructuras institucionales permeadas tanto en su nivel de toma de decisiones como en sus acciones respecto del manejo del capital económico y en la inversión y orientación de políticas públicas. La cooptación ilegal es expresión de un clientelismo político destructor de la posibilidad y capacidad de la institucional ayudada por la corrupción: significativos limitantes de la paz como derecho humano para el desarrollo, razón por la que se proponen como las variables transversales limitantes y restrictivas que amenazan la formulación de la paz pública en términos de desarrollo por efectos de la precariedad democrática.

País notoriamente desigual en concentración de riqueza y de posibilidades. País con una de las mayores tasas de impuestos en el continente. Por efecto, proporcionalmente, no es un problema de tasa impositiva sino de robo, de corrupción sistémica, esta es la insistencia en lo transversal; no se enarbola la estrategia de la mera eliminación de la corrupción que siempre va a existir, lo que no se puede permitir es el tamaño y el desbordamiento de una corrupción coasociada a la economía de las violencias. La corrupción en las transacciones, incluso en imposiciones de asesoramientos técnicos externos, en los componentes de financiamiento, no puede ser el resultado de la desviación y, por efecto, del robo y la pérdida del capital económico y productivo sin el cual no hay paz¹⁰².

¹⁰² En el Ecuador reconstruyen un daño de un terremoto en el litoral pacífico –zonas Manabí y Esmeraldas- con 3.344 millones de dólares y en Colombia se da un robo de aproximadamente 4.500 millones de dólares en una empresa de modernización petrolera en Cartagena: Reficar, la Refinería de Cartagena. Este solo dinero servía para darle sostenibilidad material a puntos nucleares del acuerdo de paz. Ver *Anexo III*.

El terremoto en Ecuador dejó “663 personas fallecidas, 12 desaparecidas, 80.000 desplazadas y 4.859 atendidas con heridas y otras afectaciones, principalmente en las ciudades de Manta, Pedernales y Portoviejo. casi 30.000 viviendas resultaron afectadas en el sector rural y urbano, 875 escuelas con daños, 120.000 niños con limitaciones de acceso educativo, 51 establecimientos de salud con daños y 593.000 personas con limitaciones de acceso a salud”. Redacción Economía. **Reconstrucción le costará a Ecuador \$ 3.344 millones, según Gobierno**. El Universo, 1 de junio, 2016. [versión digital: <http://www.eluniverso.com>].

Son necesarios, entonces, los controles institucionales, de allí la insistencia de la investigación en aparatos institucionales con razón pública fundante de principios del consenso en el contrato social que le permiten al ciudadano el acceso equitativo a los mínimos vitales y a las oportunidades de desarrollo cognoscitivo y material: materialización de derechos que es lo que construye paz, no la retórica.

MAHATMA GANDHI decía que la tierra tiene para todas las necesidades, no para todas las codicias; frente a los aparatos institucionales aplica el axioma a la esfera jurídica nacional. La dimensión política del pluralismo razonable pacífico debe significar el constructo de la base pública de la paz en tanto derecho conducente al desarrollo. Una de las cuestiones centrales de esta base pública pluralista es la contención de la cooptación ilegal y la corrupción institucional; impedimento conducente a las realidades de paz que trascienden de la mera denominación en su contenido e ideario político jurídico a su verdad en tanto eficacia, porque de no resolverse los déficit institucionales del Estado colombiano el ideario de la paz es gravemente opuesto a su verdad.

La estrecha visión de la paz concebida en meros procesos de Negociación, Desmovilización, Desarme y Reinserción -significativos en el marco de finalización de un conflicto armado-, es insuficiente para la complejidad de su instauración en términos de desarrollo, porque la asociación de la paz con meros procesos de armisticio incurre en el error de pretender que para la eliminación de las violencias en Colombia basta con acordar procesos de diálogo con los grupos ilegales levantados en armas cualquiera sea su denominación ideológica; acuerdos que se complejizan con aquellos grupos que no tienen interés políticos. Ello no indica el desconocimiento del avance civilizatorio que significan los procesos de paz con las insurgencia, más cuando se trata de la protección a la población civil.

El conocimiento y, por efecto, el entendimiento de la paz como derecho humano para el desarrollo no concilia con el error de pretender que para eliminar las violencias basta con no ejecutarlas. Estas son lecturas de omisión de la paz y no de su fabricación, más desde la realidad política de Colombia en la que el déficit institucional es causa integrante de las violencias, ergo, las negociaciones con los

grupos armados ilegales no suprimen las violencias desde los términos de una institucionalidad democrática deficitaria que contribuye a sus manifestaciones.

Las causas estructurales de las violencias –sus intereses difusos- deben ser sustituidos por los sistemas de esfuerzos de razonamiento y fabricación del sentido y del contenido político jurídico de la paz como derecho humano para el desarrollo que atienda a los conflictos desencadenantes de violencia a partir de la instauración de medios y técnicas de desarrollo referente a los ámbitos problemáticos que originan las violencias –más vigentes que la idea de la paz-.

De este modo, se aspira a un Estado y a una sociedad pluralista razonable pacífica que practica con inteligencia –entendimiento- la instauración de la paz. Para ello, las instituciones básicas de la sociedad guían el sistema de instauración de los medios y técnicas que exigen la verdad de la paz y la “determinación de la conducta que ha de seguir quien pretenda ser, de verdad, pacifista” ¹⁰³. Cooperación institucional en el consenso entrecruzado basado en un esfuerzo cooperativo y asociativo en la ponderación de la paz como derecho humano para el desarrollo en atención a la dimensión política del pluralismo razonable y a la razón pública de la paz en tanto posibilidades para su efectividad.

En Colombia la estética de la guerra se pondera respecto de las virtudes y reglas democráticas de la paz, luego, ¿cómo pretender la fertilidad del derecho a la paz y al desarrollo? La anomia encuentra un consenso entrecruzado pluralista razonable pacífico encaminado al quiebre, sino a la superación, de las condiciones propiciadoras de las violencias y de las precariedades de la paz y, en consecuencia, de las injusticias remediabiles que de persistir no debe considerarse la verdad de la paz; su razonamiento público –pluralista- motiva a la debida política pública capaz de eliminar la persistencias de las violencias, lo que implica la necesaria consideración de los factores económicos y estructurales implicados en la reducción de las injusticias observadas.

¹⁰³ Ortega y Gasset, José. *La Rebelión de las Masas*. Bogotá: Editorial Andrés Bello (s.f.), p. 228.

De esto se trata la ponderación de la paz como derecho humano para el desarrollo y la observancia de asimetrías político jurídicas que lo impiden y que requieren de un criterio corrector para su supervivencia, tal es la propuesta de la Matriz del Pluralismo Pacífico desde escenarios posibles de reducción de las injusticias observadas –remediables- para acotar las asimetrías de la paz en términos de desarrollo y, por propósito y efecto, aspirar a la desaparición de las violencias.

La violencia guerrillera y paramilitar, por ejemplo, es una de las cruentas expresiones fenomenológicas del conflicto armado que ha agravado sistemáticamente la pobreza rural en Colombia, mas no son sus únicas causalidades. La histórica corrupción estatal también ha sabido cohonestar con las violencias del conflicto armado; la corrupción, su dimensión económica y sus costos sociales, políticos y culturales crecen junto a los niveles de pobreza. El manejo y soborno de la justicia a su amaño es uno de los factores estructurales de poder que más dificultan las realidades de paz porque las violencias, la inequidad y la violación de los derechos humanos encuentran operatividad e instrumentos en una burocracia que abre espacio a nuevas formas de violencia vía impunidades. HERMES TOVAR PINZÓN relata amplios apartes de la historia de la corrupción en el país en su libro *Corrupción. Metáfora de ambición y deseo*¹⁰⁴.

3.1.2 Cooptación ilegal y corrupción institucional

La transformación del sistema de justicia debe atender a dos fenómenos estructurales de poder que considera esta investigación son transversales a las imposibilidades de la paz como derecho humano para el desarrollo, a saber: la cooptación ilegal institucional y la corrupción política del país. La cooptación ilegal institucional funciona como un negocio que no está dentro de la clásica teoría criminológica donde el Estado es el bueno y el delincuente es el malo, sino que hay una transversalidad de intereses difusos en donde quien se identifica política y jurídicamente como un delincuente, junto con sus fuentes de financiación y de

¹⁰⁴ TOVAR PINZÓN, Hermes. *Corrupción. Metáfora de ambición y deseo*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2014.

expansión, terminan avalados por la institucionalidad no como una política de Estado sino desde el poder de captura de los ilegales.

Esta cooptación ilegal se expresa vía el manejo criminal de Colombia sustentado en narcotráfico; tráfico de armas; tráfico de personas de cualquier modalidad; minería ilegal; las figuras del desplazamiento con usurpación de tierras, todas estas, operaciones criminales que repuntan en la economía del país; de ahí la importancia de su necesario análisis desde la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo, no solo por la expresión de las asimetrías manifiestas contrarias a la efectividad de la paz en términos de derechos, deberes y desarrollo sino por lo que significa para el análisis transaccional de la paz la atención a la balcanización de los poderes del Estado, capturables y utilizables a favor de los violentos.

La cooptación ilegal y corrupción institucional son consideradas por esta investigación como expresiones inminentes de la precariedad institucional, no solo desde el aparato de justicia sino en el sistema de pesos y contrapesos requerido para la integración, la adaptación y el mantenimiento de la paz como derecho humano para el desarrollo –equitativo-. Se observa que, ni siquiera la disposición de los grupos ilegales alzados en armas a transformarse en unos ciudadanos respetuosos de la ley y del orden normativo establecido, conlleva a la paz en términos de desarrollo equitativo porque si el Estado no se ocupa de las cooptaciones ilegales institucionales; de la corrupción; si no llega a los territorios a resolver los proyectos de “gobierno” establecidos por los violentos; si insiste en pensar que los problemas estructurales de las violencias se resuelven con meros procesos de armisticio y con subsidios temporales a los desmovilizados de los grupos ilegales alzados en armas –subsidios del orden salarial, educativo, de vivienda-, la precariedad de la paz no solo continuará en pie sino que la economía de las operaciones criminales –incluida la corrupción- permanecerá amparada por un Estado que descuida las exigencias transaccionales de la paz y del desarrollo equitativo.

La cooptación ilegal institucional en el país referida en la institución de la administración de justicia, por ejemplo, donde las negociaciones que se proceden con los grupos ilegales levantados en armas dan paso a un manejo de la cooptación institucional de ciertas corrupciones que hay alrededor de los negocios de los portafolios delictivos de los grupos ilegales alzados en armas. Un tema que tiene que ver con blanqueo de capitales¹⁰⁵; con los territorios que están bajo el dominio de los grupos armados ilegales donde se empiezan a legalizar la explotación transnacional a la par de una explotación criminal del suelo y del subsuelo; explotación que tiene que ver con producción y procesamiento de sustancias narcóticas, especialmente marihuana, cocaína y opiáceos; una explotación de minería criminal que tiene que ver con el oro, el coltán, el platino y otro tipo de *commodities* como el carbono, la madera, la palma africana; la coca.

Ante la realidad de facto de las economías violentas, los costos fiscales de la paz deben observar los factores estructurales de poder de las violencias para que no se apoderen del circuito económico del Estado como ocurre en su captura desde el fenómeno de la balcanización. Además, los costos fiscales deben generar desarrollo a partir de la reinversión de recursos. Las disposiciones de procesos de Desarme, Desmovilización y Reinserción, DDR, no se pueden reducir al papel meramente asistencialista del Estado que, por efecto, conjura un problema que nace de la reacción a ciertas coyunturas, y lo conjura de manera limitada tanto respecto del beneficio en términos de cobertura como en el tiempo en que lo está otorgando sin resolver el trasfondo de las violencias.

En cuanto a la transicionalidad y transaccionalidad de se observan las causas objetivas -históricas- de las violencias, a saber: la corrupción; los conflictos agrarios; la pobreza y desigualdad; la exclusión del pluralismo razonable en las transacciones institucionales respecto del orden justo y el bienestar general; la cooptación de las instituciones desde donde el circuito económico violento se adueña de las políticas de distribución de equidades y libertades. Mientras en Colombia la brecha

¹⁰⁵ Transformado en dinero legal por la adquisición de bienes o de inversiones: bancarias, monetarias, en títulos de valor luego convertidos en efectivo, dinero recuperado en transacciones electrónicas, en inversiones en cuentas y empresas en apariencia legítimas, en contrabando. Las mafias cuentan con bancos e intermediarios financieros que les facilitan su lavado de dinero.

económica tienda a la ampliación y no a la igualdad en el acceso, la precariedad de la paz no solo será una factibilidad sino su constante dificultad: el *quid pro quo*.

La cooptación ilegal institucional es la que permite que la corrupción pueda ampliarse y pueda insertarse en el modelo normativo y en el modelo institucional de manera sistemática: actos de corrupción siempre habrán, unos grandes, otros medianos, otros pequeños pero en la institucionalidad colombiana la corrupción está sistematizada por la cooptación del Estado y de sus instituciones. Como factores – acciones- de corrupción se expresan los sobornos; el clientelismo; la “dedocracia”; la inoperancia de la justicia; la incompetencia en la redistribución del capital; el lavado de dinero y los marcos de impunidad de la corrupción. Todas estas, violencias manifiestas y latentes que imposibilitan la eficacia de la paz como derecho humano para el desarrollo¹⁰⁶.

Este ámbito problemático de la cooptación y corrupción institucional se estudia en las transacciones y en las observaciones de la política económica para la paz como derecho humano para el desarrollo, por tanto, la razón pública de la paz en términos de derechos, deberes, desarrollo equitativo¹⁰⁷ y la concepción política del pluralismo razonable subyacente al consenso entrecruzado pluralista de las instituciones debidas para la efectividad de la paz.

¹⁰⁶ En Colombia hay actividad económica bancaria, bursátil, aseguradora y solidaria; no puede existir una política pública de pretensión de bancarización de toda la ciudadanía mientras se pague una de las intermediaciones bancaria más cara del mundo conforme la econometría –población, ingreso percapita, Producto Interno Bruto-.

¹⁰⁷ Pensar las particularidades endógenas –territoriales- de la paz desde los procesos políticos, económicos, sociales y culturales de las regiones del país –en especial las más agredidas: la costa caribe, la costa pacífica, el departamento del Cauca, el Catatumbo, el departamento del Chocó, Tumaco, por mencionar algunas- significa uno de los requerimientos, por no decir exigencias, para las justas instituciones capaces de realidades de paz en términos de acceso y garantía de los derechos. La desatención -histórica- territorial es una de las génesis de las violencias, continuar en el error no es conducente a las realidades de paz.

4. Matriz del Pluralismo Pacífico –MPP-

Se trata de la propuesta de *un* criterio corrector de las asimetrías de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo¹⁰⁸. Esta matriz, además de explorar la hipótesis que plantea la investigación, ubica la necesidad del *consenso entrecruzado* pluralista como base y concepción política – pública- de la paz como derecho humano para el desarrollo. Para ello, es necesaria la consideración de la dimensión política del pluralismo razonable, dada la realidad pluriétnica y multicultural del país¹⁰⁹, como cabecera de la familia de ideas de *la concepción política de la justicia y la justicia como equidad* desde una perspectiva de paz que fija, desde las instituciones políticas, sociales y económicas, la realización del *consenso entrecruzado* - de carácter jurídico político- para la paz.

La Matriz del Pluralismo Pacífico, como criterio corrector, postula que hay (1) asimetrías político jurídicas para la realización de la paz en Colombia porque los procesos políticos de configuración de justicia no son procesos de justicia social ni de justicia para el desarrollo. Desde una perspectiva jurídica, de la manera más técnica, se pueden establecer como sendos procesos de armisticio con diferentes grupos ilegales levantados en armas que, generalmente, proceden de una base ideológica subversiva y sediciosa. Y (2) existen unas asimetrías político jurídicas por la no ponderación del *consenso entrecruzado* pluralista razonable pacífico para la

¹⁰⁹ La Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, en la publicación *Territorios indígenas afectados por los conflictos ambientales* informa que en Colombia existen 87 pueblos indígenas. El 28% del territorio nacional está titulado como territorios indígenas (cifra consultada en el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder y corroborada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural). Estos territorios deben ser protegidos y productivos, tanto en términos económicos - en consideración a las necesarias supervivencias- como en términos de expresión de los conocimientos y de las políticas indígenas de defensa de los recursos vitales para el bienestar de sus comunidades y para el del país.

La Corte Constitucional decretó mediante el Auto 004/09, que refiere la protección derechos fundamentales de los indígenas desplazados por el conflicto armado, la advertencia del riesgo de exterminio de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta; los Wiwa; Kankuamo; Arhuaco y Kogui; de la Costa Atlántica; Wayúu; Embera y Wounaan; Embera-Katío; Embera-Dobidá; Embera-Chamí; la Región Andina; los Awá; Nasa Páez; la Amazonía Colombiana; los Koreguaje; Kofán; Siona; Orinoquia Colombiana; Betoye y Nukak-Makú.

delimitación y efectividad de un derecho humano como instrumento para el desarrollo: la paz.

En consideración a las dos anteriores ámbitos problemáticos, la Matriz del Pluralismo Pacífico fija las necesidades transaccionales de la paz como criterios de focalización de las cuestiones del desarrollo y de las condiciones adecuadas de la paz; esto desde una lectura de derechos y deberes en tanto procesos jurídico políticos de eficacia del derecho a la paz como un derecho humano para el desarrollo.

La comprensión de la paz como derecho humano para el desarrollo postula a la Matriz del Pluralismo Pacífico como *un* criterio corrector de las asimetrías, no como la solución. Se propone como un instrumento corrector de los ámbitos problemáticos de las asimetrías que impiden la utilización de la paz como un derecho humano para el desarrollo. En este punto se abordan consideraciones de la economía política que introduce el análisis transaccional de la paz en términos del desarrollo.

En este sentido, la Matriz observa cuestiones que atañen a las políticas transaccionales¹¹⁰ en donde el interés público y general por la paz comprende la dimensión del desarrollo en el bien jurídico puesto que no se trata del derecho a la paz únicamente –y que ya existe en Colombia-, se trata de la paz dimensionada y aplicada en términos de desarrollo pluralista pacífico –razonable- en hermandad con la *concepción política de la justicia y la justicia como equidad*.

Desde una perspectiva política, la paz es un interés supraindividual pero desde una perspectiva jurídica la paz es un bien jurídico de carácter colectivo que impone deberes individuales que se constatan en la efectividad del instrumento jurídico que los soporta. Solo con justicia se adquiere la paz y justicia no es solo la administración de justicia; esta es un mecanismo de resolución de conflictos, en

¹¹⁰ De poco sirven los tratados de armisticio con grupos ilegales alzados en armas, independiente de la legitimidad, validez y eficacia del proceso de justicia transicional, si no hacen efectivas las transacciones de la paz como derecho humano para el desarrollo.

general. La proposición de justicia, además de ser un poder público, es un valor fundante de la sociedad: “sin orden justo no hay paz”¹¹¹.

Por eso es que desde los términos de la justicia social, como un axioma, como un principio de la finalidad del Estado o de los fines del Estado, si no se atacan las cuestiones y los problemas de la corrupción; la desigualdad; la falta de oportunidades; el abusos sistemático de algunas comunidades¹¹² sea por raza, por religión, por condición sexual, por ideología, por pensamiento, inclusive, por los mismos comportamientos e intereses de las múltiples doctrinas comprensivas, no hay paz.

La concepción del sistema de justicia siempre tendrá una orientación política y toda concepción política debe traducirse en instituciones; las instituciones son un órgano que se compone de fines y funciones; los fines son políticos y las funciones se determinan a través de un instrumento jurídico. El sistema de justicia -que es político y jurídico- si bien es un sistema de origen político es, a su vez, un órgano que se somete al imperio de la ley.

La comprensión de la paz como derecho humano para el desarrollo postula a la Matriz del Pluralismo Pacífico como un criterio corrector de las asimetrías y no como la solución; ello indica que se propone como uno de los tantos criterios correctores para las asimetrías de la paz como derecho humano para el desarrollo, luego, no es un único criterio y no está sometido a irreductibilidad metodológica, es decir, puede –

¹¹¹ No hay paz si se mantienen las causas estructurales de las violencias. Las estructuras violentas matan, expropián, espían en nombre de la evangelización o de la libertad; en nombre de la democracia o de la seguridad; en nombre de los pobres; de los niños hambrientos, pero nunca en nombre del oro; del petróleo; de los altos intereses tecnológicos; del abastecimiento energético. La corrupción política de Colombia es tal que entendió que el discurso de la paz y los derechos humanos es un negocio tan rentable como el de la guerra, sin solucionar ninguno de los dos. JOHAN GALTUNG enseña que la paz positiva es la solución estructural de la violencia; la paz negativa es no enfrentar las raíces de la guerra.

¹¹² La Agencia de las Naciones Unidas para los refugiados, ACNUR, en su informe *Tendencias globales. Desplazamiento forzado en 2015, forzados a Huir*, expresa que Colombia es el primer país en el mundo con mayor desplazamiento interno: 6,9 millones de casos de desplazamiento forzado; Siria tiene 6,6 millones e Irak 4,4 millones. Ver: ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Tendencias globales. Desplazamiento forzado en 2015, Forzados a huir*. España: ACNUR, 2016, p, 6.

debe- ser discutido y ampliado para otros fines o propósitos investigativos complementarios a los aquí propuestos.

Como instrumento corrector, tiene limitaciones desde el razonamiento pluralista porque hay condiciones de injusticia que son inherentes a la construcción social e institucional, es decir, ni siquiera el abordaje del ideal rowlsiano y, si se quiere, hegeliano de las mejores instituciones posibles -las justas instituciones-¹¹³ resuelven en su totalidad las precariedades de la paz en Colombia en tanto derecho humano para el desarrollo.

Es importante recordar que hay unas transgresiones inherentes al comportamiento de todas las sociedades que ni siquiera el mayor valor de justicia y el mayor ideal de la institucionalidad de la justicia podrán superar, más si la corrupción política y económica continúan permeando las instituciones y reafirmando las falsas democracias, la paz estará en “violento conflicto mientras la sociedad establecida dependa, para su funcionamiento, de la explotación y la culpa”¹¹⁴.

Como criterio corrector, la Matriz del Pluralismo Pacífico expone consideraciones jurídico políticas y asimetrías de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo. Ello no significa que se postule como la solución a los múltiples fenómenos y factores estructurales de poder, ni de los intereses difusos que gestan las violencias del país –incluidas las del conflicto armado-. La corrupción, por ejemplo, también tiene un neurálgico contenido de violencia.

Violencia no es solo producir masacres, bien es sabido que es el peor tipo de violencia mas no la única. La Matriz del Pluralismo Pacífico, por el contrario, se pondera como un criterio corrector de ámbitos problemáticos que corresponden a la familia de ideas del pluralismo razonable que, desde su contenido pacífico, modula el desarrollo del consenso entrecruzado pluralista para la concepción político

¹¹³ Útiles instituciones desde JEREMY BENTHAM o que son instituciones adecuadas desde el institucionalismo de DOUGLASS NORTH.

¹¹⁴ MARCUSE, Herbert. *Un ensayo sobre la liberación*. México: Ed. Joaquín Mortiz, 1973, p. 27.

– pública – de la paz en Colombia, lo que supone una aproximación a la superación de las asimetrías desde términos del desarrollo pluralista razonable.

5. HIPÓTESIS

Cuando un país pluralista -pluriétnico y multicultural-, con reconocimiento y carga jurídico política constitucional al respecto, no tiene una base pública pluralista razonable, sus desarrollos políticos, en términos de la concepción política de la justicia como equidad, son asimétricos¹¹⁵ frente al logro de la paz como derecho humano para el desarrollo; por ello, son necesarias las posibilidades, capacidades y condiciones de comprensión y cooperación entre la base pública aceptada por todos los ciudadanos – punto de vista público- y los muchos puntos de vista – no públicos / no privados- de las doctrinas comprensivas razonables para que sea el *consenso entrecruzado pluralista* pacífico una oportunidad de razón pública pluralista en términos de *instituciones, derechos, deberes, paz, desarrollo y transacciones*.

Este señalamiento de elementos esenciales de la democracia liberal indica que es prudente exponer criterios de corrección¹¹⁶ de asimetrías político jurídicas de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo. Para la disposición y tratamiento de las consideraciones hipotéticas, la investigación formula una pregunta orientadora, desarrollada en su cuerpo epistémico, a fin de concretar su propósito central en la ponderación de la dimensión política del pluralismo razonable y la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo, tal es: *¿Cuál es el papel del pluralismo razonable pacífico en la afirmación y comprensión de la paz como derecho humano para el desarrollo?*

¹¹⁵ El lenguaje de la paz se queda en lo simbólico, un lenguaje de actos políticos no materializados; una muy elaborada respuesta del *deber ser*.

¹¹⁶ Propósito de la Matriz del Pluralismo Pacífico, MPP.

5.1 Metodología

La investigación que aquí se presenta es cualitativa. (i) Hace un estudio documental del desarrollo epistémico de las categorías de estudio -fuentes primarias y secundarias- conducente a (ii) un análisis contextual en la exposición de los ámbitos problemáticos, desde consideraciones político jurídicas, de asimetrías de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo que orientan (iii) la propuesta de la Matriz del Pluralismo Pacífico como *un* instrumento corrector de las asimetrías.

Busca la comprensión del objeto de estudio principal –pluralismo razonable y paz- desde el desarrollo de conceptos aportados en la obra de J. RAWLS, a saber: *la concepción política de la justicia; la justicia como equidad y el consenso entrecruzado*. Sus interpretaciones acercan a la lectura de derechos y deberes en el plano institucional de la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo. Esta construcción epistémica permite la propuesta de la Matriz del Pluralismo Pacífico que expone consideraciones político jurídicas y asimetrías de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo.

La perspectiva es holística. Las propuestas conceptuales –revisión de fuentes primarias y secundarias- aproximan a las exposiciones contextuales de las asimetrías que trabajan los postulados de la Matriz del Pluralismo Pacífico. Este holismo se expresa en cadena: *la dimensión política del pluralismo razonable y la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo* se observan desde postulados y consideraciones de *la concepción política de la justicia y la justicia como equidad*.

Abordados los planteamientos rawlsianos, desde la delimitación que de ellos hace el pluralismo razonable, se trabaja el *consenso entrecruzado* pluralista pacífico. Una vez se agrupa esta familia de ideas, la Matriz del Pluralismo Pacífico, MPP, aparece como *un* instrumento corrector de asimetrías existentes en la paz como derecho humano para el desarrollo: aquí se asoma la perspectiva fenomenológica

de la investigación una vez se alcanza la comprensión de la dimensión política del pluralismo razonable y de la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo como familia de ideas que se une a la Matriz del Pluralismo Pacífico que expone los ámbitos problemáticos estudiados en el *consenso entrecruzado* pluralista pacífico.

La Matriz del Pluralismo Pacífico, a su vez, enuncia hallazgos del escenario problemático pluralista; aquellas consideraciones político jurídicas y asimetrías de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo. El sustento epistémico y el aporte descriptivo que hace la Matriz del Pluralismo Pacífico orientan el pluralismo razonable como una idea nuclear que se va a dirigir, especialmente, a las políticas públicas que se centren en la paz como un derecho humano para el desarrollo. Tales políticas públicas pueden ser nucleares o transversales pero, principalmente, va dirigido el instrumento corrector a las nucleares porque se orienta al problema estructural de las instituciones adecuadas; no tendiendo instituciones adecuadas, sus procedimientos y funciones son deficitarias y generan injusticias: unas remediables y otras irremediables.

La Matriz del Pluralismo Pacífico no aborda todos los ámbitos problemáticos, se escogen los más relevantes en observancia a la dificultad transversal que significan para la paz y el desarrollo las expresiones de corrupción y de cooptación institucional, y la ausencia de la necesaria materialización de las transacciones para la paz que al ser omitidas o incumplidas no se resuelven los ámbitos problemáticos; ergo, aunque haya una definición jurídica que contenga la idea de la paz en tanto derecho y deber, sin las transacciones – que son eminentemente económicas- su deseada y requerida efectividad se incumple. Para que esto no ocurra, son necesarias la coordinación entre instituciones en términos de transversalidad y trazabilidad respecto de las transacciones de la paz como derecho humano para el desarrollo; criterios de corrección que observa la Matriz del Pluralismo Pacífico.

Esta labor metodológica responde a la pregunta que orienta el desarrollo epistémico de la investigación, tal es: *¿Cuál es el papel del pluralismo razonable*

pacífico en la afirmación y comprensión de la paz como derecho humano para el desarrollo?

5.2 Objetivo general

- Exponer el pluralismo razonable pacífico desde criterios orientadores del liberalismo político y la concepción política de la justicia para establecer consideraciones político jurídicas y asimetrías de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo.

- Objetivos específicos

- Estudiar la dimensión política del pluralismo razonable desde la concepción política de la justicia y la justicia como equidad.
- Desarrollar el planteamiento del consenso entrecruzado pluralista pacífico como base pública –política y jurídica- de la paz como derecho humano para el desarrollo.
- Formular la Matriz del Pluralismo Pacífico como propuesta de *un* criterio corrector de asimetrías político jurídicas de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo.
- Aportar a la epistemología de la paz desde actos civilizatorios pluralistas razonables.

5.3 Justificación

La propuesta de esta investigación parte de la pregunta ¿qué hará la Academia por las realidades de la paz? Cuestión que se transfiere a las Ciencias Jurídicas y Política en dimensiones y responsabilidades democráticas. Las producciones académicas de relación deontológica con las políticas de paz, como es el caso de esta investigación, suponen un aporte al desarrollo de una especie humana consciente de la supervivencia de la paz.

La investigación de la dimensión política del pluralismo razonable pacífico y la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo para atender a las asimetrías político jurídicas que imposibilitan su efectividad, es el compromiso y el aporte de este proyecto, insistiendo en el necesario *consenso entrecruzado* pluralista –razonable- que contribuya a la corrección de asimetrías político jurídicas de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo.

Desde el estudio de conceptos y de contextos propuestos por la investigación – *pluralismo razonable; la concepción política de la justicia; la justicia como equidad; el consenso entrecruzado; derechos y deberes; paz y desarrollo; asimetrías; contexto político jurídico-*, se considera que en Colombia no hay una base pública pluralista razonable. Las garantías pluralistas de la letra constitucional suponen un desarrollo jurídico de su razonamiento pero no sólo se trata de escribir los derechos, hay que materializarlos. Las disposiciones jurídicas en materia de derechos fundamentales de la Constitución Política de 1991 significan una ampliación de su reconocimiento, la disposición de la institucionalidad y de los instrumentos para hacerlos efectivos.

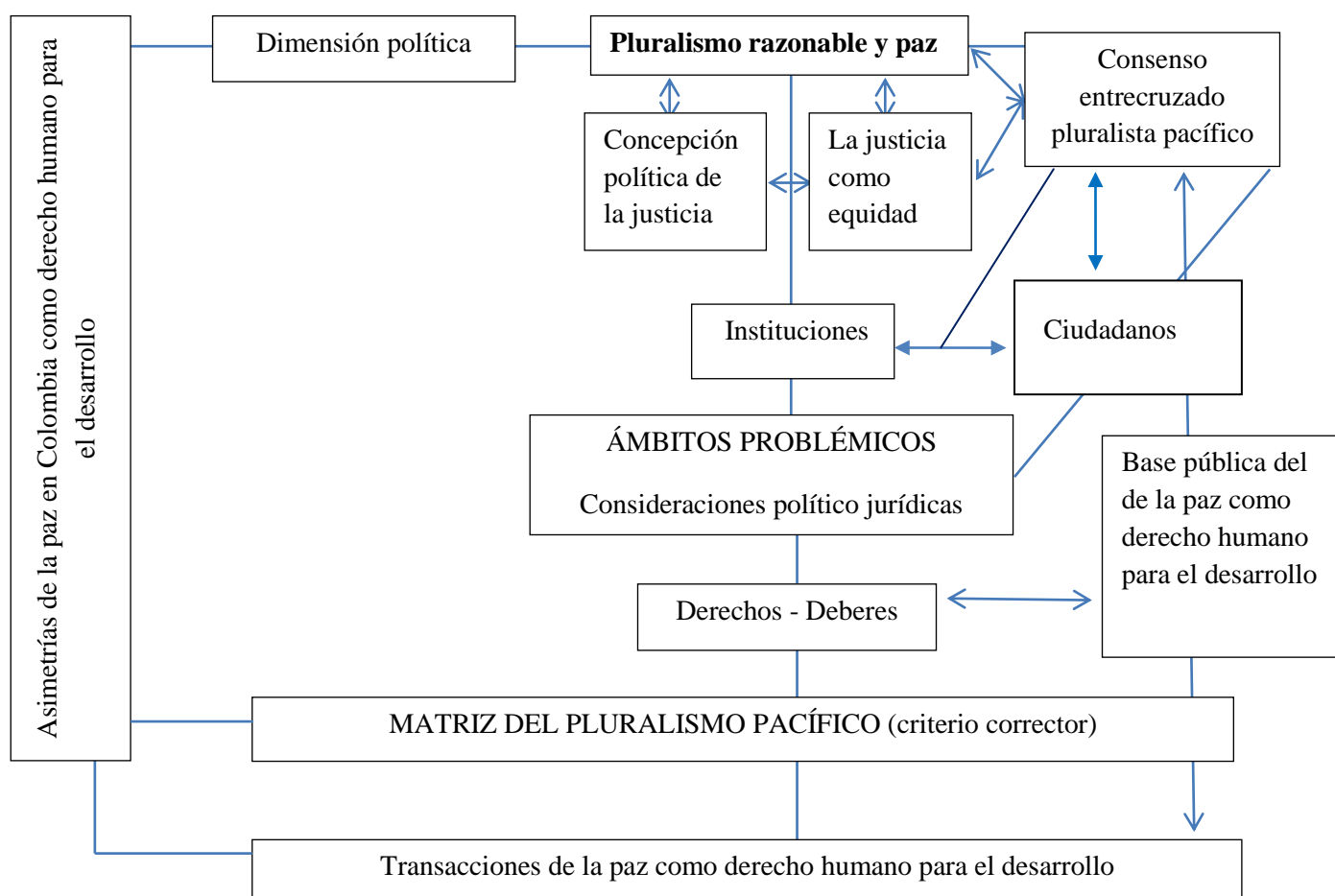
Los datos de la crisis humanitaria del país dan cuenta de 8.405.265 víctimas del conflicto armado¹¹⁷; seis millones de desplazados –desplazamiento forzado-; 25 mil desaparecidos; 27 mil secuestrados; 10 mil víctimas de minas antipersonales; 1.892 masacres; más de seis mil niños reclutados por los grupos insurgentes. Cifras¹¹⁸ que dimensionan las neurálgicas problemáticas de la paz. La propuesta de la Matriz del Pluralismo Pacífico, como un criterio corrector de asimetrías político jurídicas de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo es, a su vez, un aporte para el entendimiento de la paz en dimensiones pluralistas razonables.

¹¹⁷ Cifra tomada del Registro Único De Víctimas (RUV).

¹¹⁸ Cifras consultadas en informe del Centro Nacional de Memoria Histórica. CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. *Desaparición forzada Tomo I: Normas y dimensiones de la desaparición forzada en Colombia*. Bogotá: Imprenta Nacional, 2014.

Son necesarios los actos de quiebre de la “estética” de las violencias que, en Colombia, sobrepasa a la de la democracia. Las realidades de paz son un desafío estético, ético, político, jurídico y económico: Intelectual.

5.4 Esquema general de la investigación



Capítulo II

PLURALISMO RAZONABLE

Este capítulo aborda la (i) dimensión política del pluralismo razonable. Para ello, se exponen: (i) algunas consideraciones históricas sobre el pluralismo; (ii) las funciones de la filosofía política propuestas por JOHN RAWLS con anotaciones del contexto colombiano y (iii) el abordaje de la paz como derecho humano para el desarrollo desde la relación del Estado con la paz, algunas consideraciones del Derecho Internacional Humanitario y observaciones sobre inteligencias sostenidas en el razonamiento público de la paz en términos de desarrollo.

1. Anotaciones históricas: violencia doctrinal

El historiador PETER WATSON recuerda las noticias que le escribe el humanista PEDRO MÁRTIR DE ANGLERÍA al arzobispo de Granada sobre lo que expresó Cristóbal Colón del mundo indígena. La epístola del 13 de septiembre de 1493 menciona lo que resultó admirable a las impresiones de Colón: el oro y las minas de aquellas regiones; salvajes pacíficos –desnudos- que vivían de lo que les daba la naturaleza¹¹⁹; reyes; arcos y flechas: “y aunque estaban desnudos, rivalizaban por el poder y se casaban. Adoraban a los cuerpos celestes, pero la exacta naturaleza de sus creencias religiosas era todavía desconocida”¹²⁰.

¹¹⁹ NICOLÁS MONARDES, médico sevillano, publicó en 1565 su estudio sobre las plantas medicinales en América: *Historia medicinal de las cosas que se traen de nuestra Indias occidentales*. Los indígenas sabían –saben- sobre las propiedades medicinales de las plantas y sobre su poder espiritual, mas no tenían un concepto químico al respecto, es decir, la valoración científica que le es asignada a la química. La aspasia como antibiótico, el litospermo americano como anticonceptivo, el tlepatli como diurético, para la gangrena y el estafilococo, por mencionar algunas.

¹²⁰ WATSON, Peter. IDEAS. *Historia intelectual de la humanidad*. Barcelona: Crítica, 2013, p. 700. Lo toma de: ELLIOTT, J.H. *El viejo Mundo y el Nuevo*, p. 22.

Para el humanista LOUIS LE ROY el descubrimiento del Nuevo Mundo fue tan “honorable” como la invención de la imprenta¹²¹. LOPE DE VEGA escribió el heroísmo de COLÓN en el drama español *El Nuevo Mundo descubierto por Cristóbal Colón*¹²². Para el año 1607 GREGORIO GARCÍA, dominico español, expuso explicaciones que procuraban dar cuenta del origen de los indios; propósito que, de entrada, le supuso un problema porque éstos no aparecían en las sagradas escrituras¹²³. La apariencia física de los nativos resultaba tan o más impresionante que la riqueza natural en la que vivían. No eran moros, no eran negros – no hacían parte de las razas conocidas por la cristiandad medieval-: “¿Cómo encajaban estos hombres en el relato bíblico? ¿Era posible acaso que el Nuevo Mundo fuera el Edén o el Paraíso?”¹²⁴. La desnudez de los nativos –fértiles y en abundancia- fue el inicio de una vasta especulación religiosa y “humanista”.

Contrario a SAN BARTOLOMÉ DE LAS CASAS quien los consideró *tabulas rasas*, el fraile dominico DIEGO DURÁN argumentó¹²⁵ que la mentalidad indígena no estaba presta -menos con la docilidad que pensaban los europeos- a cambios o a correcciones de sus modos de religión; una de las respuestas a las valoraciones respecto de la disposición de los indígenas a ser evangelizados desde la concepción cristiana – europea. Los consejeros de indias, por su parte, dispusieron el estudio científico sobre los territorios de ocupación. La América indígena, como las demás colonias, transforma la manera en que Europa concibe su proceso histórico.

La interpretación occidental del Nuevo Mundo refirió el estado salvaje del indígena pero si no era considerado como ser humano no estaba facultado para la fe, una de las razones por las que debía ser reconocido como “hombre verdadero”, tal como lo comprendió el papa PABLO III en 1537. “¿Tenían alma los indios? Esta

¹²¹ En el estudio *América en 1492*, el D´Arcy McNickle Center for the History of the American Indian menciona que para la fecha vivían en América cerca de 75 millones de indígenas. Ver: ALVIN M., Josephy. *América en 1492*. Nueva York, 1991, p.6.

¹²² *Ídem*.

¹²³ Según la Biblia había tres continentes en el mundo: Europa, Asia y África.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 701.

¹²⁵ En su libro *Historia de las Indias de Nueva España* (1581). Una de las obras que inspiran las investigaciones de clérigos sobre la historia, la religión y la sociedad prehispánicas del siglo XVI.

fue la gran pregunta teológica que acompañó los primeros contactos con los nativos americanos”¹²⁶.

La duda -y negación- de la racionalidad de los indígenas se mantenía; su reconocimiento como hombres correspondía a una capacidad de recibimiento de la “gracia divina”. El militar y cronista GONZALO FERNÁNDEZ DE OVIEDO, por ejemplo, sostuvo una tesis sobre la inferioridad de los indígenas dado el tamaño y grosor de sus cráneos: evidencia de deformación en la parte del cuerpo “vinculada con las facultades racionales del ser humano. En la década de 1560 fray Tomás de Mercado clasificó a los negros e indígenas entre los “bárbaros” porque no se mueven jamás por razón, sino por pasión”¹²⁷. Juicios útiles a la teoría de la “esclavitud natural”¹²⁸.

En 1550 indígenas aztecas escriben el Libro XII del Códice Florentino, de autoría anónima por los peligros de la Inquisición. Su contenido prueba la virtud, el talento y la capacidad de raciocinio de los indígenas: expresión de civilización. La arquitectura mexicana significó admiración en SAN BARTOLOMÉ DE LAS CASAS, descrita como “antiquísimos edificios de bóvedas y cuasi pirámides” a la que consideraba “no chico indicio de su prudencia y buena policía”.¹²⁹ La vida política y la capacidad de vivir en sociedad también sustentaba la defensa –y el uso- de la razón: ciudades; matrimonios; magistrados; señores; leyes; profesores; industria; comercio; una forma de religión -como lo expresó FRANCISCO DE VITORIA (1530). Todos estos, criterios de civilización en la América indígena.

¹²⁶ SAMPER PIZANO, Daniel. *Lecciones de historia de Colombia. Desde los precolombinos hasta hace muy poquito*. Bogotá: Alfaguara, 2008, p. 33.

¹²⁷ *Ibídem*, p. 704.

¹²⁸ Teólogos de la escuela de Salamanca (1530) postularon que los indígenas no eran esclavos naturales sino hijos de la naturaleza; una expresión de especie menos desarrollada que la humana. Uno de ellos, FRANCISCO DE VITORIA, en el tratado *De Indis*, los cataloga como una tercera especie animal entre el hombre y el mono: “creada por Dios para ayudar mejor al hombre”. Los esclavos por convención pierden su libertad por razón de la dominación, ARISTÓTELES expresa límites a esta esclavitud: un griego no puede esclavizar, por convención, a otro griego, mas atiende a la esclavitud por naturaleza de aquellos incapaces de decidir la orientación de su vida.

¹²⁹ *Ibídem*, p. 705.

Los indígenas practicaban normas constructivas y de poblamiento, ponían en consideración el trabajo de la naturaleza y sus expresiones autónomas. El «ayllu»¹³⁰ indígena –la unidad familiar, política, económica y social: comunitaria-, sus linderos naturales y sagrados, su dimensión territorial, tenían el concepto de los bienes comunitarios, de las parcelas familiares, de los espacios de uso colectivo, de los usos patrimoniales y de tributo en la organización económica tribal. Se heredaban y reestructuraban en las emigraciones periódicas, en los eventos de conquistas o guerras, en las alianzas de poder político entre tribus y caciques, en los matrimonios de enlaces de castas e individuos influyentes

Una de las características de los cacicazgos es la diferenciación y especialización de los grupos sociales en administradores políticos, chamanes y sacerdotes, artesanos y comerciantes, guerreros, y otros más. La pauta del asentamiento es de grandes aldeas nucleadas y en sus alrededores pequeños poblados satélites [...] La defensa de las tierras de alto rendimiento agrícola o de otros recursos importantes conduce a la institución de guerras endémicas con los fenómenos concomitantes de alianzas militares, la construcción de fortificaciones, y la movilidad social vertical por valentía¹³¹.

PETER WATSON observa que SAN BARTOLOMÉ DE LAS CASAS defendió una postura y argumentación de avanzada respecto de la discusión sobre la facultad de racionalidad en los indígenas. Para el sacerdote todos los hombres estaban incluidos en la escala histórica, su lugar de ocupación era igual para todos. Quienes ocupaban los niveles inferiores de la escala eran más jóvenes que quienes ocupaban los superiores: aquellos que estaban arriba. Esto supone que “estaba tanteando la posibilidad de una visión del hombre y la sociedad en términos de evolución cultural”¹³².

¹³⁰ El jesuita LUDOVINO BERTONIO en su libro *Vocabulario de la lengua Aymará* (1612) enseña que la palabra «ayllu» significa “comunidad”. Los ayllus habitaron la zona andina de Sudamérica: costas, altiplanos, selvas. Fijaron sistemas de cooperación, solidaridad e intercambio en las funciones comerciales, económicas, militares y políticas.

¹³¹ JARAMILLO URIBE, Jaime. *Nueva Historia de Colombia. Colombia Indígena, Conquista y Colonia*. Bogotá: Planeta 1989, p. 44. También se desarrollan relaciones comerciales con regiones vecinas y alejadas: hay institucionalización de los mercados y de obras públicas.

¹³² *Ibídem*, p. 706.

El tratado *Apologética historia* (1550) de SAN BARTOLOMÉ DE LAS CASAS, es una respuesta a la comparación que hace SEPÚLVEDA de los indígenas con los monos en *Democrates secundus* (1533). SAN BARTOLOMÉ defiende al indígena como individuo racional, con capacidad de gobernarse a sí mismo y de recibir el evangelio. Observa su dimensión cultural y antropológica: “las organizaciones políticas, sociales y religiosas de los griegos, los romanos, los egipcios y los antiguos galos y bretones se examinaban junto a las de los oncas y los aztecas”¹³³. Resaltó la calidad artística¹³⁴ azteca, maya e inca insistiendo en la capacidad de los indígenas en la asimilación de las ideas y las costumbres europeas que consideraban útiles o no. Disposición para los sincretismos¹³⁵ a los que no dieron lugar las imposiciones.

Ambas civilizaciones –la indígena y la europea- compartían ideas. Por ejemplo, el alma; mitos sobre la creación; la religión; las castas sacerdotales; la familia; la agricultura; la muerte; la alquimia; los chamanes con funciones médicas y religiosas; el ayuno; el matrimonio; la vivienda; la monarquía; los sistemas de impuestos y de cálculos; la tecnología –primitiva-: tipos de máquina simple también utilizadas por europeos, similares a la ingeniería mecánica griega clásica: la cuña, el plano inclinado, la palanca, la polea y la tuerca. En algunas tribus indígenas destacaba el papel de los servidores públicos encargados del recaudo y la administración de los impuestos. Las diferencias se asoman en la comprensión y aprehensión de las

¹³³ *Ídem*.

¹³⁴ En el Nuevo Mundo, la mitología de la creación no concebía la idea de que Dios había creado un mundo perfecto para ser entendido por la razón humana. Los indígenas, en cambio, creían en la imperfección del mundo por lo que el trabajo del artista era *mejorarlo*.

¹³⁵ La comunicación fue – y es- un intercambio determinante en los acuerdos, los sincretismos y las imposiciones. JESÚS MARTÍN BARBERO observa que “la dominación es un proceso de comunicación y no la comunicación un proceso de dominación. La comunicación es de naturaleza liberadora.” Ver: BARBERO, Jesús Martín. *La globalización en clave cultural: una mirada latinoamericana*. Montreal: Colloque international [22-27 de abril], 2002.

La imposibilidad de relación pacífica y cooperante en el encuentro de los Mundos -Viejo y Nuevo-, no fue producto únicamente de los planes de dominación y de las ganancias de la economía atlántica que supone el ascenso de Europa; no poder comunicarse también significó el reforzamiento de las violencias. “En 1492 se hablaban unos dos mil idiomas mutuamente ininteligibles en el hemisferio occidental. De estos, aproximadamente, se hablaban unos 250 en norte américa, 350 en México y Centroamérica y no menos de 1450 en Suramérica”. Ver: ALVIN M., Josephy (ed.). *América en 1492*. Nueva York, 1991, p. 251.

ideas, en su conceptualización; en sus connotaciones y acepciones cosmogónicas y racionales.

“Algunas naciones indias tenían libros sagrados. El más conocido de éstos es el *Popol Vuh*, un texto quiché que se ha considerado equivalente al Antiguo Testamento o los Vedas sánscritos”¹³⁶, también los *Anales de los cakchiqueles*. Los quichés y los cakchiqueles tenían un sistema de gobierno de doble monarquía: un rey y un virrey de linajes reales: Ahpo Zotzil y Ahpo Xahil. “Tras la conquista española, los supervivientes de la familia Xahil pusieron por escrito la historia de los cakchiqueles y luego la ampliaron, en forma de diario, en el siglo XVII”¹³⁷. Describieron la barbarie¹³⁸ y agradecieron a quienes protegieron a los indígenas. Los mayas, por su parte, escribieron los *Libros del Chilam Balam*, una cronología de la invasión y de la batalla ideológica que para los mayas significaba el enfrentamiento de dos sistemas religiosos rivales¹³⁹.

La relación cosmogónica del indígena con el territorio resultó ser de difícil comprensión para los europeos en razón a que no tenían una relación ni ancestral ni cultural, ni siquiera comercial, de lo que presenciaron a su llegada al Nuevo Mundo. Es decir, en la península ibérica -con sus rutas de las especias: mercantilización del contacto; la economía de trueques también utilizada en la América del Sur-, por ejemplo, no se expresaban –no abiertamente- cosmogonías similares a las ancestrales y mitológicas explicaciones de los indígenas sobre la concepción del universo y de la existencia del ser, de la naturaleza y de los dioses, de los lenguajes que establecían sus explicaciones y relaciones originarias desde cosmovisiones para dar cuenta de los misterios de la existencia y del mundo: maneras de interpretación

¹³⁶ WATSON, P. *op. cit.*, p. 718.

¹³⁷ *Ídem*.

¹³⁸ La expresión de los genocidios como elemento del desarrollo de políticas coloniales desde la. ELLIOTT calculó una masacre de veinte millones de indígenas. Ver: ALVIN M., Josephy (ed.). *América en 1492*. Nueva York, 1991, p. 95.

¹³⁹ La confrontación entre los mitos que determinan a la vida indígena y aquellos mitos traídos por representantes de los intereses de la corona imperial.

El Sol y la Luna son divinidades que fueron creadas por la *Magna Mater* para establecer y mantener un orden cíclico en el mundo, según la cual la humanidad debe vivir. Las observaciones de este orden, es decir, el ciclo de los solsticios y equinoccios, junto con la formulación de un calendario agrícola y ceremonial, quedaba a cargo de los sacerdotes que construían sus templos y centros ceremoniales en función de estos fenómenos astronómicos y meteorológicos¹⁴⁰.

Las cosmogonías indígenas siempre tuvieron como referente el paisaje natural; por ejemplo, las nieves perpetuas simbolizan el cielo, el espacio de reposo eterno: los picos Ojeda, Colón, Bolívar, la Sierra Nevada de Santa Marta, territorio de arhuacos y kogis, entre otros. En el valle del Mamancana, donde se cruzan los límites de los departamentos de la Guajira, el Cesar y el Magdalena, las lagunas sagradas, heladas en aguas puras, representan la antesala de la sanidad y curación eternas en el tránsito de la muerte. Entre los indígenas de la zona cordillerana del Viejo Caldas, Cumanday, el nevado del Ruiz, Santa Isabel, el volcán de La Olleta, Cerro Bravo, Arenas.

Las quebradas; riachuelos; ríos; los mares, simbolizaron fuentes de alimento, remediación a los males corporales, delimitaciones sagradas en las normas implícitas de caza y pesca, recolección de frutos. Los cerros y picos, las montañas y desfiladeros, se convirtieron en referentes de límites, en lugares de peregrinación, reverencia, meditación, tributo religioso, en la adoración de las deidades representadas en animales propios del hábitat natural: espacios de vida silvestre, de hondonadas, valles aluviales y coluviales, de paramos, de lagunas, montañas. Además del manejo de ecosistemas y de su aprovechamiento en el lleno de las necesidades de alimento, vivienda, energía, fabricación de elementos ceremoniales y de uso jerárquico- militar en la filigrana orfebre del oro, en la extracción de arcillas y minerales asociados al empleo de técnicas de procesamiento de vasijas, enseres de cocina, elementos para el horneado, la metalurgia y otras actividades productivas¹⁴¹

¹⁴⁰ JARAMILLO URIBE, J. *op. cit.*, p. 57.

¹⁴¹ Ver: MEJÍA G., Mario. *Agriculturas de no violencia: hacia modelos de armonía*. Cali: Feriva, 1999.

En el milenio que precede el comienzo de la era cristiana se operó en Colombia un paso fundamental en el desarrollo cultural de muchas agrupaciones indígenas. Se trata de la transición de la sociedad igualitaria tribal a la sociedad jerárquica señorial. Designamos estas nuevas formas sociales con el término de cacicazgos y observamos en sus diversas manifestaciones un fenómeno cultural que se prolongó a través de varios miles de años, hasta la conquista española¹⁴².

A finales del siglo XIX, el novelista colombiano JORGE ISAACS escribió un libro sobre las lenguas y los mitos de los pueblos indígenas del Bajo Magdalena (Colombia). Miguel Antonio Caro, presidente de la época, “prohibió su publicación porque el escritor estaba defendiendo el valor de unas lenguas y de unas costumbres que el gobierno ya había decidido eliminar, sujetando a las comunidades indígenas al poder disolvente de las misiones religiosas”¹⁴³.

El patrimonio cultural de las artes indígenas en oro también fue destruido. Solo hasta 1939 el Banco de la República crea el Museo del Oro porque acata el valor de la orfebrería para el sistema cultural y entonces decide no fundir las piezas quimbayas y las piezas de los indígenas chibchas, por mencionar algunas, que eran convertidas en barras de oro para conceptos económicos. Entiende que ese patrimonio cultural es historia, carácter y alcance del pluralismo, que hace parte de las suficiencias culturales.

Inicia el siglo XVI y en Europa se difunde la noticia del descubrimiento del Nuevo Mundo. La curiosidad por el nuevo continente era mayor cuando conocían los objetos llevados por los navegantes. El etnólogo HENRRI LEHMANN¹⁴⁴ cuenta que uno de los primeros europeos en apreciar el valor artístico fue el pintor alemán DURERO quien “en 1520 tuvo ocasión de contemplar en Amberes el “tesoro” que el jefe Azteca Moctezuma había enviado a Hernán Cortes con destino al Soberano de

¹⁴² JARAMILLO URIBE, J. *op. cit.*, p. 43.

¹⁴³ OSPINA, William. *Pa que se acabe la vaina*. Bogotá: Ed. Planeta, 2013, p. 30.

¹⁴⁴ Huya de la Alemania nacionalsocialista y funda en Colombia el Museo Arqueológico Etnológico de la Universidad del Cauca en 1942.

la Cristiandad y que éste – Carlos V – dispuso se mostrara a sus vasallos de las diversas ciudades del Imperio”¹⁴⁵.

DURERO escribió en su diario:

También he visto los objetos que fueron traídos la rey desde el nuevo país del oro: un sol todo de oro, de una toesa de ancho; asimismo, una luna toda de plata, de igual tamaño; asimismo, dos gabinetes llenos de armaduras semejantes; así mismo, toda clase de armas, escudos, bombordas, sorprendentes armas de defensa, curiosas vestiduras, atavíos de noche y toda clase de singulares objetos de diverso uso, muchos más bellos de ver que jamás lo fueron objetos sorprendentes. Las dichas cosas eran todas preciosas, habiéndoselas estimado en 100.000 florines. En mi vida he visto nada que haya regocijado tanto mi corazón como estas cosas. Pues he contemplado maravillosos objetos artificiales y me ha asombrado el genio sutil de los hombres de los países extraños¹⁴⁶.

Muchos europeos cuestionaron las consecuencias morales de la repentina riqueza que les llegaba de las colonias, por ejemplo, los argumentos de rechazo y la denuncia hecha por SAMUEL JOHNSON en su obra *Escritos Políticos*¹⁴⁷ sobre las violencias impartidas en las colonias. Algunos obispos que defendieron a los indígenas terminaron en destierro y acusados, como FRAY TOMÁS DE ORTIZ, de herejes y ladrones. Defendían la capacidad de gobierno de los indígenas, el respeto a su libertad, a sus recursos y autonomía. JUAN DE CASTELLANOS “pone especial empeño en la denuncia del mal gobierno por parte de los españoles en la nueva tierra; un juicio que expande y reparte por toda la obra”¹⁴⁸.

El jurista ALFONSO DE CASTRO alegó que los océanos no podían ser reserva exclusiva de ninguna nación (siglo xvi); sensatez elaborada por el jurista HUGO GROCIO en su propuesta teórica sobre la práctica de las relaciones internacionales.

¹⁴⁵ LEHMANN, Henri. *Las culturas precolombinas*. Argentina: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1960, p. 5.

¹⁴⁶ *Ídem*.

¹⁴⁷ Ver: JOHNSON, Samuel. *Escritos políticos*. Argentina: Rústica, 2010.

¹⁴⁸ MARCHENA F, Juan. *Los universos indígenas en los infinitos endecasílabos de Juan de Castellanos*. Tunja: Academia Boyacense de Historia. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, 2005, p. 210.

El derecho de gentes, a nivel global, se desarrolla a través de las controversias del derecho de mares. Históricamente, el derecho consuetudinario, como fuente jurisprudencial archivística, está relacionado en las decisiones tanto políticas como jurídicas y, si se quiere, jurisdiccionales acerca del derecho sobre los mares.

A los indígenas les causó gran sensación ver las carabelas y luego todas las demás embarcaciones que llegaron a sus territorios. También el ropaje que tenían los hombres, especialmente los que hacían labores de infantería y de seguridad; los caballos significaron, en un inicio y por poco tiempo, la llegada de una especie de deidad. Y entonces en su cosmogonía mística ancestral, los indígenas creyeron en algún momento –por ejemplo, los toltecas en México con la llegada de HERNÁN CORTÉS y de su séquito- que eran representantes de deidades. Rápidamente cayeron en la cuenta de que no era así y se defendieron del hombre europeo ataviado de una filigrana en acero. El indígena conocía la filigrana en oro: los metales preciosos, no el espejo.

Las grandes culturas precolombinas están en México, en América central, en las Antillas y en el interior andino de América del Sur: Colombia; Ecuador; Perú; Bolivia; una parte de la Argentina y el norte de Chile¹⁴⁹. Colombia no tenía las mismas condiciones hegemónicas aborígenes, es decir, no existió un imperio étnico, caso contrario en el Imperio Inca en Perú: una sociedad hegemónica desde el punto de vista indígena. En el territorio colombiano había diferentes asentamientos que se identificaban como distintos, inclusive se agredían entre etnias por un control de territorios; de recursos ecológicos; alimentarios y económicos; defensa de los linajes; de las tribus; por el respeto de cada una de sus tradiciones, cosmovisiones y cosmogonías. No había entonces una hegemonía ni étnica, ni cultural y menos política como sí en los Imperios inca, en el azteca, en la civilización maya o como en los toltecas.

¹⁴⁹ LEHMANN, Henri. *Las culturas precolombinas*. Argentina: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1960, p, 19.

La población africana, entendida como la raza negra, que llegó a las Américas fue comerciada y adquirida, en su mayoría, en Jamaica, Curazao y Cabo Francés. Los derechos de entrada, en 1785, tenían un costo de 9 pesos por cabeza “sin distinción de calidades”¹⁵⁰. Quienes lograron escapar formaron palenques donde “se agrupaban con otros esclavos cimarrones –rebeldes y fugitivos*- y rochelas”¹⁵¹. En el Congreso de Cúcuta (1821) se declaró la libertad de partos, es decir, “esclavo parido, esclavo ido. Pero en lo demás prevalecía la ley anterior: esclavo anterior a 1821”¹⁵² continuaba siendo propiedad del comprador. “Al llegar a la mitad del siglo, había aún más de 20.000 esclavos a los cuales se sumaban, por razones prácticas, muchos de sus hijos supuestamente libres después del Congreso de Cúcuta”¹⁵³.

En Bogotá, ciudad capital de Colombia, el costo de un “buen esclavo” era alto. Para 1844 los precios del Mercado del Esclavo Usado eran: por un “esclavo fuerte de 18 años, 200 pesos; una esclava hermosa y fuerte de 24 años, 250 pesos; una esclava fea y fuerte de 40 años, 300 pesos”¹⁵⁴. El 21 de mayo de 1851 se aprobó la ley de José Hilario López que liberaba a los esclavos a partir del 1 de enero de 1852 advirtiendo que “Todos los esclavos que existen en el territorio de la República [...] gozarán de los mismos derechos y tendrán las mismas obligaciones que la constitución y las leyes garantizan e imponen a los demás granadinos”¹⁵⁵. La esclavitud indígena perduró hasta 1680 cuando fue prohibida en la administración de Carlos II.

La igualdad ante la ley¹⁵⁶, en tanto que uno de los principio fundante del orden justo, no se cumplió. DANIEL SAMPER PIZANO recuerda que “para figurar en la

¹⁵⁰ FERMIN DE VARGAS, Pedro. *Pensamientos políticos*. Colombia: Universidad Nacional de Colombia. Biblioteca Universitaria de Cultura Colombiana, 1968, p. 63.

¹⁵¹ SAMPER PIZANO, Daniel. *Lecciones de histeria de Colombia. Desde los precolombinos hasta hace muy poquito*. Bogotá: Editora Aguilar, 2008, p. 112. El señalado (*) es anotación de la investigadora.

¹⁵² *Ibídem*, p. 264.

¹⁵³ *Ídem*.

¹⁵⁴ *Ídem*.

¹⁵⁵ *Ídem*.

¹⁵⁶ Como se mencionó en el primer capítulo de la investigación, formalmente todos los ciudadanos son iguales ante la ley, es decir, solo hace discriminación diferenciadas en orden a establecer lo que

historia no bastaba con ser varón. Había que ser varón, blanco y de buena familia. Los demás – los indios, los negros, los pobres, las mujeres – eran menos que ciudadanos”¹⁵⁷. Prueba de esto es el anunciado criterio de “humanidad”, sesgado, en el que los miembros del clero instaban a los terratenientes a que se adquirieran esclavos africanos para que alivianaran la carga de trabajo de los indígenas. A día de hoy esto resulta ser oprobioso pero para la época significó una propuesta “humanitaria” porque el indígena no tenía la capacidad física de soportar el embate de la jornada de la mano de obra esclava; en cambio, la fortaleza física del esclavo africano estaba por encima de las condiciones de resistencia de los aborígenes o de los mestizos.

Es importante para el contexto latinoamericano -además de la historia, la política, la filosofía y la sociología europea-, el proceso de independencia norteamericana por lo que esto significó para estructurar la teoría del Estado y las democracias liberales como hoy son entendidas. Colombia tiene una heredad española al respecto, pero hay una mayor influencia filosófica -encuentra un mayor digesto, una mayor apropiación de acervos intelectuales discursivo - en la determinación de las instituciones políticas para la democracia de corte liberal y occidental de la experiencia de la Revolución de las Trece Colonias norteamericanas y lo que surge a partir de esto.

Cuando los norteamericanos se independizan ingresan en un gran conflicto interno; una guerra civil interna que inicia con las guerras de secesión hasta el enfrentamiento entre el norte y el sur, no sólo por el tema abolicionista de la esclavitud – que no se le considera el primer detonante de la guerra civil interna- sino porque los del sur querían ser otro Estado independiente, querían configurar otra nación y dentro de estas tensiones se generó el tema de la abolición de la esclavitud que es muy importante dentro de la determinación filosófica de las constituciones, y en temas de justicia, especialmente, el contenido de la justicia

es el segundo inciso del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia: aquellos que por su condición no tengan una posibilidad de acceso igualitario, el Estado tendrá que crear todas las formas para que se produzca ese acceso igualitario.

¹⁵⁷ *Ídem.*

como equidad –no la que formula J. RAWLS- sino una pretensión en el desarrollo del principio de igualdad.

Los norteamericanos, a través la Declaración de derechos *Bill of Rights* –Inglaterra, 1689¹⁵⁸- y de las enmiendas constitucionales determinaron que todos los hombres eran –formalmente- iguales ante la ley, y luego se da el avance a su reconocimiento afirmativo, por ejemplo, sobre otras condiciones en términos de inferioridad histórica, social, cultural o económica desde acciones afirmativas sobre la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, porque el derecho a la igualdad no es solo una enunciación gramatical: “que todos sean iguales ante la ley y reciban el mismo trato y acceso igualitario por parte del aparato de justicia” -lista del deber ser-, es también la transferencia a la obligación del Estado y de la sociedad en la procura para que en casos de desigualdad se superen las condiciones y se ubique el tema de la igualdad material.

TOMÁS JEFFERSON (1776) refirió en la Declaración de independencia de los Estados Unidos de América¹⁵⁹:

[...] Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales; que a todos les confiere su creador ciertos derechos inalienables entre los cuales están la vida, la libertad y la consecución de la felicidad; que para garantizar esos derechos, los hombres instituyen gobiernos que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno tiende a destruir esos fines, el pueblo tiene derecho a reformarla o a abolirla, a instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en aquella forma que a su juicio garantice mejor su seguridad y su felicidad [...]¹⁶⁰

¹⁵⁸ Precedente de las posteriores declaraciones de derechos: Declaración de Independencia de los Estados Unidos en 1776; Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948.

¹⁵⁹ *The Unanimous Declaration of the Thirteen United States of America*: Rompen con el dominio británico y con los lazos políticos.

¹⁶⁰ S.E. MORRISON y H.S. COMMAGER. *Historia de los Estados Unidos de Norteamérica*. México: Fondo de Cultura Económica, 1951, p. 195-196. Cuando se leyó la declaración de independencia los africanos continuaban siendo explotados y maltratados. La Proclamación de Emancipación fue hecha

El contenido político de las “verdades evidentes” de la Declaración, que enfatizan en la concepción de las ideas propias de la cultura política de las sociedades democráticas modernas desde principios de libertad e igualdad, oscilan entre lo ideal y lo real -el *deber ser* y el *ser*-. Lo real es experiencia, historia; causa, carácter y alcance de los hechos, en complemento, lo ideal es indicación del espíritu político desde las invocaciones de la igualdad, los derechos inalienables: la vida, la libertad, la felicidad¹⁶¹, la seguridad, institución de gobiernos y el consentimiento de los gobernados respecto de sus poderes, la soberanía del pueblo.

La explicación de la coherencia, en términos de su cumplimiento, entre el ideal y lo real es racional: se unen el entendimiento y los hechos, es decir, la valoración de la fuerza y fortaleza del Estado en la preservación de las libertades (ideal) y la constatación de esa fuerza en la realidad de una sociedad con vida política libre dada por el espíritu humano que significa el Estado. Se refiere aquí la transacción entre el ideal y la realidad; transacción que no es meramente idealista, menos metafísica. Se trata, además, de otra “verdad evidente”, tal es la política económica que resista las demandas de las transacciones donde los hechos, lo concreto, está por encima de lo abstracto.

La ciencia económica se posiciona por encima de la metafísica como una suerte de positivismo que, desde sus fundamentos, indica las leyes rectoras de la distribución, la conservación y el desplazamiento tanto del poder como del capital económico. En definitiva: el contenido político de las “verdades evidentes” requieren tanto de las relaciones humanas, del espíritu del Estado en unión de gobernantes y gobernados, desde la soberanía del pueblo, como de sistemas económicos que las sustenten (a las “verdades evidentes”).

por ABRAHAM LINCOLN en 1863 y efectuada a partir de 1865, finalizada a la Guerra Civil. El Movimiento por los Derechos Civiles en Estados Unidos para conseguir la igualdad ante la ley de los ciudadanos afroamericanos encabeza su lucha no-violenta contra, desde su filosofía, contra la segregación racial en el año 1955. MARTIN LUTHER KING se une en 1968.

¹⁶¹ El economista PARTHA DASGUPTA señala que la palabra “felicidad” ni siquiera aparece en los manuales de la moderna economía del bienestar.

MAX WEBER refiere que el primer asomo de una “política económica principesca racional aparece en Inglaterra, en el siglo XIV”¹⁶², lo que se ha llamado mercantilismo a partir de ADAM SMITH:

[...] el paso de la empresa capitalista de utilidades a la política. El Estado es tratado como si constara única y exclusivamente de empresas capitalistas; la política económica exterior descansa en el principio dirigido a ganar la mayor ventaja posible al adversario: a comprar lo más barato posible y a vender a precios muchos más caros. El objeto consiste en reforzar el poder de la dirección del Estado hacia fuera¹⁶³.

El mercantilismo es entonces la expresión de la formación moderna de poder estatal: “directamente mediante aumento de los ingresos del príncipe, e indirectamente mediante aumento de la fuerza impositiva de la población”¹⁶⁴. Para lo cual se debe establecer el mayor número de fuentes de ingresos que aseguren la riqueza de un país y para ello la fuerza impositiva, desde la política mercantilista, se convierte en la fuente de tal riqueza.

ADAM SMITH observó que (1776):

Aunque la utilidad derivada de las colonias europeas en América y las Indias Occidentales ha sido muy grande, no resulta ni nítida ni evidente. No fue comprendida en el momento de su fundación, no era el motivo ni de su fundación ni de los descubrimientos a que dieron lugar, y es probable que ni siquiera hoy se entiendan correctamente la naturaleza, extensiones y límites de esa utilidad. A partir de las informaciones de Colón, el Consejo de Castilla decidió tomar posesión de unos países cuyos habitantes eran manifiestamente incapaces de defenderse [...]¹⁶⁵

El pensador del liberalismo económico también expone los deberes del soberano: (i) el soberano debe defender a la sociedad de la violencia y la injusticia de otras sociedades independientes; (ii) el soberano debe proteger a los miembros

¹⁶² WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. Colombia: Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 1053.

¹⁶³ *Ídem*.

¹⁶⁴ *Ídem*.

¹⁶⁵ SMITH, Adam. *Origen y Naturaleza de la Riqueza de las Naciones*. Alianza Editorial, 1999, p. 575.

de la sociedad contra la injusticia y opresión de los otros miembros. Esta tarea expresa un deber en la administración de justicia; (iii) el tercer deber del soberano y del Estado es la consolidación, administración y mantenimiento de las instituciones que le permiten cumplir sus funciones de justicia y seguridad dentro de las que se incluyen los compromisos sobre las inversiones en educación, en salud y en la infraestructura comercial.

El periodo colonial, iniciado en el siglo XVI, además de todos los actos de violencia y de segregación, tuvo una consecuencia en el interés económico de los imperios que extraían la riqueza para sacarla de la colonia sin que volviese a existir una redistribución de la misma en los territorios; eso fue lo que, en cierta medida, avivó los discursos independentistas. Las funciones del soberano no solo no se cumplieron en las colonias sino que todas las barbaries políticas y los ejercicios de violencia, discriminación y segregación encontraron financiación con la “utilidad derivada de las colonias europeas en América y las Indias Occidentales”.

Como cierre de este apartado introductorio a la dimensión política del pluralismo razonable, se destacan las territorialidades indígenas en América, su civilización; sus modos de vida diversos –familiar, tribal, política, económica, artística, cultural, religiosa, arquitectónica- desde expresiones de jerarquización del poder, de sistemas de gobierno; las orientaciones en el uso de los recursos naturales, sus intercambios. Su capacidad de razonamiento dispuesta en la defensa a la especie; a la familia; al territorio; a los recursos; a las cosmogonías y cosmovisiones –conocimientos, ideas, valores-; la orientación de su pensamiento, de sus estrategias y de sus tácticas para los levantamientos contra las violencias, la imposición de normas, creencias y tributos. El profesor JUAN MARCHENA FERNANDEZ lo enseña en sus estudios sobre el mundo andino de la América del sur en el marco de las reformas borbónicas¹⁶⁶

Los indígenas no fueron simplemente conquistados. Resistieron con todas sus fuerzas, con todo su orgullo, toda su valentía, su coraje, sus ardides, usaron su inteligencia, sus técnicas de combate, su

¹⁶⁶ Ver: MARCHENA, Juan. *Revisitando la historia amazónica*. Memorias: Revista Digital de Historia y Arqueología desde el Caribe. Barranquilla: Universidad del Norte, 2015.

conocimiento central del medio natural y geográfico [...]. No fue la conquista un encuentro de mundos: uno pudo dominar al otro, pero el otro se resistió hasta el exterminio¹⁶⁷.

Finalmente, recordada la facultad y capacidad racional de los indígenas y de los africanos, se expresa la idea de los aportes de las Américas, de África –inclusive de Asia y de Oceanía- en el Renacimiento, la Ilustración¹⁶⁸ e, incluso, en la Revolución Industrial¹⁶⁹; no solo desde las transacciones económicas – por tanto, políticas- sino bajo el inevitable encuentro del hecho del pluralismo. A la cultura europea se le reconocen sus raíces de la antigua Grecia, la hibridación cultural de egipcios, persas, mediterráneos, celtas, eslavos.

P. WATSON expone la hipótesis del desplazamiento del hombre primitivo -18000 y 12000 años atrás- de Siberia a América por el estrecho de Bering, lo que representa hasta finales del siglo XV “un experimento natural único en el que dos poblaciones grandísimas tuvieron ocasión de desarrollarse de forma independiente sobre dos grandes masas de tierra, lo que hoy llamamos Viejo y Nuevo Mundo”¹⁷⁰, ajenas a sus existencias.

El poblamiento inicial lo efectuaron grupos asiáticos que, procedentes de Siberia, migraron por el Estrecho de Bering a América y se dispersaron por el Continente, entrando luego a América del Sur por el istmo de Panamá. Este proceso del advenimiento del hombre en el Nuevo Mundo y su lenta penetración, se efectuó en la última era glacial, es decir, en tiempos relativamente recientes¹⁷¹.

¹⁶⁷ MARCHENA F, Juan. *Los universos indígenas en los infinitos endecasílabos de Juan de Castellanos*. Tunja: Academia Boyacense de Historia. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, 2005, p. 322.

¹⁶⁸ Ambas significan a la modernidad de –y desde- las ideas, las culturas y la política.

¹⁶⁹ La energía del vapor convertida en máquinas –en Inglaterra-, es el inicio del desarrollo de la gran industria: el sistema de producción y de afianzamiento técnico del capitalismo, ergo, el industrialismo capitalista.

¹⁷⁰ WATSON, Peter. *op. cit.* p. 697.

¹⁷¹ JARAMILLO URIBE, Jaime. *Nueva Historia de Colombia. Colombia Indígena, Conquista y Colonia*. Bogotá: Planeta colombiana Editorial, 1989, p. 28.

El “encuentro” del Viejo y del Nuevo Mundo supone un acontecimiento trascendental en el desarrollo de las ideas sobre política; economía; geografía; recursos; culturas; teología; historia; desarrollo armamentístico; antropología; naturaleza y humanismo. El profesor JUAN RAMÓN CAPELLA, observa que “la época llamada “moderna” despunta con la circunnavegación de África y la conquista de América”¹⁷².

2. Dimensión política del pluralismo razonable (parte ii)

Las sociedades contemporáneas, especialmente aquellas que acuden al liberalismo político, en tanto proyecto socio-político constituyente de la modernidad, reconocen los principios básicos del sustrato liberal, a saber: “el principio de limitación estatal, el principio de soberanía popular, el principio de valoración del individuo y sus libertades y el principio de neutralidad estatal ante la religión y la moral”¹⁷³ que atienden a la razón de ser de un Estado que deja de corresponder al Estado mismo para hacer una redimensión desde una visión antropocéntrica en el reconocimiento del arbitrio individual, de los deberes colectivos y unos puntos intermedios de diversidad: racial, étnica, cultural, territorial, religiosa, en el respeto de las libertades¹⁷⁴.

Los principios básicos del sustrato liberal son, a su vez, una expresión entre principios de justicia y un ordenamiento jurídico político de relación estructural

¹⁷² RAMÓN C., Juan. *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del estado*. Madrid: Editorial Trotta, 2008, p. 125.

¹⁷³ MEJIA Q., Oscar. *Teoría política, democracia radical y filosofía del derecho*. Bogotá: Temis, 2005, p. 375.

¹⁷⁴ Ese criterio amplio del modelo liberal encuentra un desarrollo jurídico interno que genera en Colombia una dicotomía entre los procesos del régimen político –interno- con su violación por las violencias del conflicto armado, de la corrupción y la cooptación ilegal institucional, lo que significa una complejidad para la paz como derecho humano para el desarrollo (si no imposibilidad). A la fecha (2017), en el espejo internacional Colombia se refleja como país dispuesto y en avance al fin del conflicto armado y a la instauración de una paz “estable y duradera” para ello las complejidades de la paz deben ser observadas con un razonamiento y un juicio responsable de tal suerte que sus exigencias transaccionales no ocupen el lugar de la mera retórica democrática.

asumida desde el derecho y, por efecto, a partir de dimensiones filosóficas, políticas y jurídicas en la diada ciencia y política, y en la triada derecho, sociedad y economía; todas dispuestas en teorizaciones y construcciones –principios de interpretación- y en las prácticas –principios de aplicación- de conceptos como la soberanía; el contrato social; la democracia; la justicia; la dignidad; el constitucionalismo, todos patrimonio común a la doctrina del derecho y del Estado.

En cuanto al pluralismo, que como se expuso en el apartado anterior es inherente a la evolución humana por las condiciones antropológicas; geográficas; alimentarias; ideológicas; culturales, inclusive, por el acceso a la revolución industrial y a las tecnologías de la información y de la comunicación¹⁷⁵ -por ejemplo, el pluralismo de la población indígena y de la población africana es una expresión antropológica, étnica, cultural y sociopolítica –, a la luz de las democracias liberales no consulta la cultura ancestral indígena, ni la raizal por lo que el pluralismo es, esencialmente, nacido de una concepción política.

La necesidad de su intervención -en tanto y en cuanto pluralismo natural entendido como el de las condiciones antropológicas; territoriales; culturales e históricas- no generó dinámicas en la teoría clásica del Estado distinto que un principio de discriminación para la segregación conservando las tesis clásicas romanas en las que el derecho de gentes era el derecho pero del ciudadano romano. Distinción tenida en cuenta para hacer una discriminación –odiosa- entre quienes se consideran –hegemónicamente- merecedores y herederos del Estado-nación europeo y quienes no, en términos políticos.

Aunque el pluralismo tiene una existencia natural –antropológica y territorial-, no hizo un salto inmediato ni un reconocimiento en la democracia liberal sino hasta el mundo contemporáneo. El liberalismo tiene origen en la Reforma y “sus secuelas con las largas controversias acerca de la tolerancia religiosa en los siglos XVI y

¹⁷⁵ Las naciones que entraron en la revolución industrial son las naciones que se llaman de primer mundo. Colombia, en cambio, sigue siendo proveedora de materias primas: un mercado de *comodities*. El país no está dando el salto a la revolución industria y mucho menos a la científico - tecnológica. Por ejemplo, si en Colombia se lanzara un satélite, por cuenta del desarrollo científico y tecnológico, estaría su ciencia al nivel de la Norteamérica del año 1958.

XVII”¹⁷⁶. El pluralismo hace posible la libertad religiosa, observación de HEGEL, lo que es concomitante a la libertad de conciencia y de pensamiento como expresión de derechos y de libertades básicas y de principios de limitación del poder de los monarcas y de su absolutismo vía los principios y propósitos constitucionales protectores de los derechos y las libertades básicas¹⁷⁷.

El liberalismo “supone el hecho del pluralismo razonable como un pluralismo de doctrinas comprensivas, que incluye a las doctrinas religiosas y no religiosas”¹⁷⁸, resultado natural del libre ejercicio de la razón humana en “regímenes de instituciones libres y duraderas”¹⁷⁹. El constitucionalismo liberal, como lo observa JOHN RAWLS, abre la posibilidad de una sociedad pluralista razonable desde la práctica pacífica de la tolerancia en sociedades que expresan diversidad de doctrinas filosóficas, morales y religiosas –también seculares-, con la instauración de instituciones liberales; contrario a lo que hizo suponer “la práctica centenaria de la intolerancia, que la unidad social y la concordia requieren de un acuerdo sobre una doctrina general y comprensiva, religiosa, filosófica o moral. La intolerancia se acepta como una condición de orden y estabilidad social”¹⁸⁰.

El hecho del pluralismo razonable tiene permanencia en la cultura pública democrática porque “bajo las condiciones políticas y sociales garantizadas por los derechos y libertades básicas de la instituciones libres”¹⁸¹ las diversas doctrinas comprensivas “enfrentadas e irreconciliables, aunque razonables”¹⁸² seguirán existiendo. La posibilidad del entendimiento entre la diversidad de doctrinas comprensivas del pluralismo razonable comprende que los acuerdos públicos exigen de cargas de la razón para la comprensión de “los términos básicos de la

¹⁷⁶ RAWLS, John. *Liberalismo Político*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 18.

¹⁷⁷ *Ídem*.

¹⁷⁸ *Ídem*.

¹⁷⁹ *Ídem*.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 19.

¹⁸¹ RAWLS, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Paidós, 2000, p. 60.

¹⁸² *Ídem*.

convivencia sin invocar convicciones comprensivas ni pretender imponerlas a los demás mediante el poder coactivo”¹⁸³ o el uso opresivo del poder del Estado.

Esto quiere decir que en una democracia no se puede utilizar el poder del estamento “con las consabidas crueldades y corrupciones de la vida cívica y cultural, para erradicar la diversidad”¹⁸⁴; contrario a esto, el pluralismo razonable encontrará la base pública de justificación de las cuestiones políticas fundamentales por medio de un consenso entrecruzado capaz de establecer convergencias de la diversidad de doctrinas comprensivas respecto de lo público.

Las facetas públicas de la libertad humana, aquellas que en razonamiento dialéctico enseña FERNANDO SAVATER en *Ética para Amador* y que suponen conquistas de las gestas libertarias¹⁸⁵, a saber: – libertad de reunión y de separación; de pensamiento y expresión; de “inventar belleza o ciencias”; de trabajar; la intervención en los asuntos públicos; trasladarse o instalarse en un lugar; de elección de los “propios goces de cuerpo y alma”-, son expresión de principios esenciales de la justicia. Un régimen y una sociedad política democrática pluralista decente, fomenta y protege el principio fundante y eficaz de la paz: el orden justo que es, a su vez, concomitante con la dignidad humana que no puede quedar, como bien lo advierte el filósofo, como: “los llamados *Derechos Humanos* cuya lista todavía es hoy, para nuestra vergüenza colectiva, un catálogo de buenos propósitos más que de logros efectivos”¹⁸⁶.

La expresión antropológica y cultural de la especie humana tiene un principio de razón y, por efecto, de razonabilidad en la idea de humanidad. La organización política de la especie ha de considerar su pertenencia a la humanidad de modo que

¹⁸³ RAWLS, John. *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*. Madrid: Ed. Tecnos, 1999, p. 306.

¹⁸⁴ RAWLS, J. *op. cit.*, p 64.

¹⁸⁵ Los blancos pergaminos en los que se han impreso los derechos de la humanidad llevan historias de mucha sangre.

¹⁸⁶ SAVATER, Fernando. *Ética para Amador*. Colombia: Editorial Ariel, S.A, 1991, p. 177.

la diversidad de las formas de vida en expresión - las diversidad de las doctrinas comprensivas razonables que refiere J. RAWLS para dar explicaciones sobre el hecho del pluralismo como el resultado de la libre razón humana-, encuentre ideas, valores y conocimientos¹⁸⁷ de cooperación y de convivencia pacífica; para lo cual el imperativo de la tolerancia se recuerda como condición *sine qua non* del necesario encuentro y consenso del pluralismo razonable respecto de las cuestiones políticas fundamentales: respecto de la concepción política y de la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo.

El imperativo de la tolerancia se anuda al *querer ser* de la especie humana y de la política respecto de la paz, es decir, el contenido de voluntad humana en el establecimiento interpretativo y práctico de sus ideas, valores y conocimientos para que la paz no sea una “disponibilidad vacía, sino la posibilidad activa de la voluntad, sin la que ésta resultaría imposible de pensar”¹⁸⁸. La diversidad de crímenes ha de trascender a la diversidad humana, al pluralismo razonable: a la posibilidad civilizatoria del consenso entrecruzado de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo. Posibilidad anudada a la concepción político –pública- de la justicia y a la justicia como equidad¹⁸⁹.

ROUSSEAU¹⁹⁰ argumenta que para darle sentido a la justicia no basta con su concepción moral formada por el entendimiento; la justicia es también un sentimiento iluminado por la razón. No a la orden de lo que puede suponer esta premisa en consideración a la “ley del talión”; el pensador se refiere a una concepción razonada

¹⁸⁷ El pluralismo también supone concentraciones de ideologías y pensamientos que se asientan históricamente en determinadas sociedades donde hay expresión variada de etnia, raza, religión.

¹⁸⁸ SAVATER, Fernando. *Ética como amor propio*. Barcelona: Monadori, 1998, p. 27.

¹⁸⁹ La última frase refiere tres categorías de estudio del pensamiento de J. RAWLS, a saber: consenso entrecruzado, concepción política de la justicia y justicia como equidad, abordadas en el capítulo III de la investigación.

¹⁹⁰ Ver: Libro *Emilio o la Educación* (1762). Aquí enseña que el sentido de la justicia no sólo le compete a la concepción moral formada por el entendimiento; el sentido de justicia es un verdadero sentimiento de corazón iluminado por la razón: el resultado natural de los afectos primitivos.

de la justicia que no abandona el “resultado natural de nuestros afectos primitivos”¹⁹¹.

Lo razonable y lo racional, respecto de la capacidad humana en el racionamiento práctico, se unifica. El constructivismo kantiano, por ejemplo, enseña que si bien existe unidad entre las dos facultades, lo razonable tiene prioridad sobre lo racional: “lo recto sobre lo bueno”. Pero a esa diada se le asoma un elemento no menos importante: el deseo, lo que indica que la especie humana, en tanto autónoma, no deja de ser heterónoma por lo que ha de estar sometida a un poder externo porque no decide y no se comporta únicamente desde la razón: el poder del soberano al que le confiere sus derechos.

Pensar la dimensión política del pluralismo razonable pacífico implica una posibilidad de la superación de interferencias violentas – no todas son armadas: la corrupción, por ejemplo, es una expresión de violencia estructural y directa- que imposibilitan la solución de las asimetrías de la paz como derecho humano para el desarrollo. La concepción política de la paz – su razón pública en términos de derechos, deberes, instituciones y desarrollo- requiere de un acuerdo¹⁹² desde el pluralismo razonable en el que no interfieran los asideros ideológicos indiscutibles que impiden la necesaria creación de los consensos entrecruzados y de los mecanismos dispuestos a la resolución pacífica de las violencias en condiciones razonablemente favorables: “aquellas circunstancias sociales que, dada la debida voluntad política, permiten el establecimiento y pleno ejercicio”¹⁹³ de las libertades, los derechos y los deberes.

Las condiciones razonablemente favorables no solo están determinadas por los acuerdos del consenso entrecruzado, también por la cultura de la sociedad, sus tradiciones y su capacidad institucional -honrada y que conjure la relación de la

¹⁹¹ RAWLS, John. *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*. Madrid: Ed. Tecnos, 1999, p. 103.

¹⁹² El pluralismo en Atenas, la Grecia de la filosofía de la naturaleza, parte del derecho a opinar.

¹⁹³ RAWLS, J.; FRIED, CH.; SEN, A.; SCHELLING, T.C. *Libertad, Igualdad y Derecho. Las conferencias Tanner sobre filosofía moral*. Barcelona: Editorial Ariel, 1988, p. 17.

legitimidad, la validez y la eficacia en su funcionamiento- y su nivel de desarrollo económico¹⁹⁴. Condiciones que son, a su vez, exigibilidades de la efectividad de la paz como derecho humano para el desarrollo y requerimientos de su razón pública.

ESTANISLAO ZULETA, filósofo y pedagogo colombiano, advirtió desde reflexiones de la deliberación democrática y del necesario vínculo de la educación en ello, que tal vez sea la libertad –en tanto valor del pensamiento, deber de la razón y derecho a la verdad- la que obligará a las gentes a ser verdaderas porque tienen que discutir sin imposición de autoridades intocables y entonces tendrán -las gentes- que aprender a demostrar; “[...] aprender a demostrar, porque no se puede imponer, es decisivo para la ciencia”¹⁹⁵, agrega esta investigación que también lo es para la política pública de la paz.

Cuando los poderes oficiales imponen una verdad como la única¹⁹⁶, exclusión de facto del pluralismo, las consecuencias no solo son violentas sino funestas para la razón pública deliberativa, sumida en imperativos autoritarios del despotismo ilustrado, base sobre la cual la doctrina ética de IMMANUEL KANT da respuesta a la imposición desde la defensa –universal- de la autonomía del individuo razonable en acto de interpelación crítica al imperativismo de la moral dominante de los regímenes monárquicos en voz de sermones y de predicadores religiosos coercitivos de la conducta de los ciudadanos: la norma moral –ecléctica- como modelo de contacto social en acomodo a los intereses despóticos impuestos como deberes a los súbditos quienes, en temor al castigo, acataban –las mayorías- el lenguaje de incentivos y amenazas como dimensión de la moral que, por efecto, conduce a la heterogeneidad bajo la tutela del poder impositivo y utilitarista estamental, administrativo y confesional.

¹⁹⁴ *Idem.*

¹⁹⁵ ZULETA, Estanislao. *Educación y democracia: Un campo de combate*. Bogotá: Tercer Milenio, 1995, p. 26.

¹⁹⁶ Como lo hizo el poder religioso oficial del Imperio Romano, por ejemplo, en administración del emperador CONSTANTINO quien olvida los mandatos de JESÚS DE NAZARET. La imposición de una verdad: la de la Iglesia sobre la especie humana; el uso de la fuerza, la coerción y la coacción para el reconocimiento de lo que se cree debe ser la verdad. La materialización de la intolerancia ideológica y de la privación de la razón. El horror absurdo, como lo expresa TOMÁS MORO.

La heteronomía, en tanto acción de conducta obediente por el incentivo o el castigo y no por autonomía de la voluntad, es la expresión del poder material del autoritarismo; la doctrina ética de IMMANUEL KANT¹⁹⁷ aboga por una autolegislación de las conductas –la autonomía como ley interna- porque los imperativos pierden su significado moral si el individuo no lo asume desde su consentimiento racional e interno, lo que se transfiere a una ciudadanía de súbditos que guían su moral por incentivos o por el temor, ergo, una comprensión hedonista y utilitaria desde la administración calculada de las aspiraciones satisfechas de cada persona en términos de intereses propios y no desde las razones públicas de las cuestiones políticas fundamentales en quiebre al orden dominante de los imperativos heterogéneos y heterónomos: restricción de la voluntad y de la naturaleza.

La respuesta del imperativo categórico kantiano es, a su vez, una defensa del pluralismo razonado. Anuncia el derecho de toda persona a ser diferente, de discernir, inclusive, de lo mayoritariamente aceptado, a la oposición de reglas políticas contrarias a su voluntad. El asomo de la disidencia es una protección al pluralismo, un rechazo a la prohibición del saber, un limitante a la interpretación oficial que amenaza con castigo a la razón.

Aproximarse a un entendimiento de la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo, en tanto concepción política del pluralismo razonable¹⁹⁸, requiere del ángulo filosófico, aquí expuesto desde algunas anotaciones sobre las funciones de la filosofía política que enseña JOHN RAWLS.

¹⁹⁷ Ver: KANT. *Lecciones de Ética*. Barcelona: Ed. Crítica, 2002.

¹⁹⁸ JOHN RAWLS, pensador de la filosofía política, explica que en la cultura política de una sociedad democrática coexisten diversas doctrinas -religiosas, seculares, filosóficas, morales- como característica permanente de la cultura política de la democracia y del inevitable resultado de la libre razón humana. El hecho del pluralismo en las sociedades modernas tiene una manifestación de doctrinas comprensivas que son incompatibles entre ellas pero que se mantienen en márgenes razonables de respeto por las diversas formas, aún con la incompatibilidad existente.

Las violencias en Colombia parten de fenómenos históricos; económicos; políticos; sociales; culturales y militares¹⁹⁹. En estas manifestaciones directas, estructurales y culturales, en consideración a los postulados del triángulo de la violencia de JOHAN GALTUNG²⁰⁰, y de violencia manifiesta y simbólica desde PIERRE BOURDIEU y PASSERON en tanto imposición de significaciones como legítimas “disimulando las relaciones de fuerza en que se funda su propia fuerza”²⁰¹, se involucran elementos estructurales del sistema económico y político del país bajo una racionalidad estratégica que conduce a la consecución de los intereses de los actores – detentadores del poder- que prolongan y transforman las violencias que van en contravía a las necesarias premisa de la justicia social como propósito – condición y realidad- *sine qua non* para la paz y el desarrollo.

En una democracia constitucional, el pluralismo razonable y la paz, en tanto propósitos políticos, se elaboran desde ideas públicas que permiten razonar nociones de justicia y del bien común respecto de las instituciones -libres y honradas- y del régimen democrático en el que se inscriben. Esta consideración sigue lo enseñado por JOHN RAWLS sobre los valores políticos públicos que constituyen una concepción política de la justicia. Expresa

A mi entender, una concepción política de la justicia es aquella que busca proporcionar una explicación razonablemente sistemática y coherente de esos valores, así como fijar el orden en que deben ser aplicados a las institucionales políticas y sociales básicas.²⁰²

¹⁹⁹ Exposición hecha en el primer capítulo de la investigación.

²⁰⁰ La violencia estructural está intrínseca en los sistemas: sociales; políticos; económicos, aquellos que gobiernan. La violencia directa es aquella que se manifiesta de forma física, verbal y psicológica y la cultural atiende a los ámbitos simbólicos y de la experiencia: religiones, ideologías, leguas, mitos, arte, himnos, desfiles militares, por ejemplo. La violencia cultural legitima a la directa y a la estructural. Ver: GALTUNG, Johan. 3R: *Reconstrucción, reconciliación y resolución, afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*. Bilbao: BAKEAZ, Centro de Documentación para la Paz, 1999.

²⁰¹ Ver: ENCREVÉ, Pierre; LAGRAVE, Rose-Marie. *Trabajar con Bourdieu*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

²⁰² RAWLS, John. *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2009, p. 33.

Para la efectividad de la paz, la concepción política de la justicia en Colombia debe trascender al orden de la justicia social como contenido sustancial de las cuestiones fundamentales conducentes a la paz. Tales cuestiones refieren las necesarias transacciones dispuestas a resolver los problemas enlazados a la justicia social que para el caso colombiano se significan en una inmensa injusticia social: un universo cuantificable de ocho millones y medio de víctimas²⁰³ con una gran complejidad de cualificación por tipologías, lo prueba.

El profesor ARTHUR KAUFMANN en su obra *Filosofía del derecho* (1999) orienta el principio de la tolerancia en “una sociedad pluralista, frente a todas las opiniones, sin que ello signifique ausencia de profundas y razonadas convicciones personales”²⁰⁴. En su exposición sobre la justicia como igualdad social (justicia de bienestar común, adecuación a fines)²⁰⁵ formula que el bienestar común –*bonum commune*-²⁰⁶, una de las finalidades del derecho, es expresión de la concepción relacional de la protección de los derechos humanos, esto es: “los derechos humanos serán protegidos siempre sólo en relación con los derechos de los otros [...] no es admisible despojar un hombre de todo bien, pues no le sería posible una vida humana digna”²⁰⁷.

Los principios generales del derecho, a su vez normativos, tienen un papel trascendental desde su argumentación cuando se trata “de la protección de las minorías y de los más débiles. En efecto, cuanto más se concentran, tanto más contingentes devienen y rara vez se podrá fundamentar una decisión sólo en *un*

²⁰³ Cifra tomada del Registro Único de Víctimas, RUT.

²⁰⁴ Así lo expresa el profesor LUIS VILLAR BORDA, traductor de esta obra cumbre de A. KAUFMANN, en el liminar.

²⁰⁵ Capítulo undécimo del libro *Filosofía del derecho*, A. KAUFMANN.

²⁰⁶ El bien supremo, línea de pensamiento filosófico como el fin de toda acción moral. Lo estudia ARISTÓTELES en *Ética a Nicómaco*, E. KANT en *Metafísica de las Costumbres*.

²⁰⁷ KAUFMANN, Arthur. *Filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 337.

principio tal”²⁰⁸. Para exponer la actuación de los principios generales del derecho en la argumentación A. KAUFMANN se vale de los siguientes ejemplos:

1. “El principio de *suumm cuique tribuere* (Cicerón): a cada quien se le deba garantizar lo suyo”²⁰⁹. Argumentación de protección de: la vida propia, individual, insustituible y la identidad. Cada persona maneja su vida conforme a sus inclinaciones, excepto aquellas que amenazan o agreden a la comunidad.
2. *La regla de oro*: El Sermón de la Montaña de JESÚS DE NAZARET. En forma positiva: “Haz a los demás aquello que desearías que los demás hiciesen por ti”²¹⁰, enunciado de deber de asistencia. En forma negativa: “No hagas a los demás aquello que no desees que te hagan”²¹¹. Argumentación de la no violencia en tanto deber de asistencia.
3. El imperativo categórico de kantiano: “a. Obra de acuerdo con tales máximas que tú puedas desear se erijan en leyes generales. b. Obra de tal manera que consideres a la humanidad en tu persona, así como en la persona de los cualquier otro, siempre, a un mismo tiempo, como fin y nunca tan sólo como medio”²¹². Argumentación de autonomía y dignidad humana.
4. El principio de juego limpio rowlsiano: “obra de tal manera que todos los interesados participen de igual forma tanto en las ventajas como en las desventajas. Un proyecto que solo traiga consigo avances y provecho para la mayoría pero perjudique, exclusivamente, a la minoría no es justo”. Argumentación de defensa a la minoría²¹³.
5. El principio de responsabilidad expuesto por HANS JONAS: “obra de tal manera que las consecuencias de tu acción no destruyan, amenacen o disminuyan la

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 338.

²⁰⁹ *Ídem*.

²¹⁰ *Ídem*.

²¹¹ *Ídem*.

²¹² *Ibidem*, p.339.

²¹³ *Ídem*.

posibilidad de la vida humana y del medio ambiente hay y en el futuro”²¹⁴.
Argumentación de la ética de la ecología y ética del futuro.

6. El principio de tolerancia en ARTHUR KAUFMANN: “obra de tal forma que las consecuencias de tu acción sean compatibles con el mayor rechazo o la más significativa disminución de la miseria humana”²¹⁵. Argumentación del respeto y del reconocimiento de aquellas personas “cuya vida en la sociedad vale poco”. Argumentación del utilitarismo negativo.

La justicia social no puede quedarse en la mera denominación formal donde los derechos y deberes se diluyen en una compleja red de burocracia. La intrincada red burocrática de la administración de justicia ha definido razonable y coherentemente los valores de justicia. Las fallas se asoman en su aplicabilidad y operación: las realidades violentas lo expresan -y éstas no corresponden únicamente al conflicto armado interno-: existe en el país un conflicto político social que atiende a las problemáticas de la guerra y de la paz; del narcotráfico; del déficit institucional; del armamentismo y del desarme-; de la ilegalidad; la expresión de una brecha de desigualdad enorme paralela a niveles de corrupción que desbordan los ideales democráticos.

Problemáticas que expresan los necesarios acuerdos –entrecruzados- sobre las condiciones razonables, en términos de las transacciones de la paz como derecho humano para el desarrollo, requeridas, no solo para una vida digna sino para la posibilidad de cumplir los fundamentos –argumentaciones- conductores a la comprensión y práctica, en cuanto deber, de la razón pública de la paz.

²¹⁴ *Ídem.*

²¹⁵ *Ídem.*

2.1 Funciones de la filosofía política: lecciones de JOHN RAWLS

La filosofía política es fuente de “principios e ideales políticos esenciales”²¹⁶ para el deber de aprehensión ciudadana de “las concepciones fundamentales y los ideales de la sociedad civil antes de participar en la política democrática”²¹⁷; la incorporación del ciudadano a la política debe estar anticipada por “concepciones ideales de la persona y de la sociedad política”²¹⁸.

El llamamiento a los ciudadanos en su deber respecto de estos aprendizajes tiene una corresponsabilidad de discernimiento a la manipulación de los principios de la justicia, la equidad y el bien común para la perdurabilidad del régimen democrático instaurado. Los ciudadanos deben ser capaces de razonar la administración de derechos y de libertades básicas; aquellos cedidos al Estado²¹⁹ –poder soberano y administrador de los derechos transferidos- para la constitución de la sociedad política.

El derecho natural a razonar y juzgar libremente no se transfiere. Esta defensa a la democracia²²⁰ desde la libertad de pensamiento –intransferible-²²¹ y la libertad de expresión –sobre la que recaen acciones coercitivas como imposiciones de castigo que condiciona el comportamiento- la desarrollada BARUCH DE SPINOZA (1634 – 1677) en sus *Escritos Políticos*.²²² Sus disertaciones, en rechazo la filosofía

²¹⁶ RAWLS, J. *op. cit.*, p. 34.

²¹⁷ *Ídem.*

²¹⁸ *Ídem.*

²¹⁹ En la administración de la transferencia, el Estado define, delimita y castiga desde acciones afirmativas y coercitivas: «Usted puede hacer, *pero*: anuncio de limitación de la norma o consecuencia del acto; usted puede actuar *a menos que*: anuncio de limitación de la norma o consecuencia del acto.

²²⁰ SPINOZA expresa que la democracia, en tanto forma de gobierno, es “la más cercana a la libertad que la naturaleza concede a todos los hombres”. Por justicia entiende el filósofo: “dar a cada cual lo que legalmente le corresponde”.

²²¹ La libertad de pensamiento la expone Spinoza en el último capítulo del *Tratado Teológico-Político*.

²²² Selección hecha por CARLOS E. MIRANDA. Licenciado en Filosofía y Magister en Estudios Internacionales de la Universidad de Chile.

política tradicional – clásica y medieval-, se proponen una reforma del entendimiento sobre la condición humana²²³ exaltando la disposición de la ciencia para una mayor libertad intelectual y política.

Para ello, el abordaje del conocimiento respecto del comportamiento humano desde la conciencia, naturaleza y ética, implica abandonar máximas de perfección para acatar las características comunes a la especie humana: la razón, los apetitos, las pasiones, los deseos egoístas. Esta reforma del entendimiento, para la dirección de la filosofía política y de los asuntos políticos, reconoce el sometimiento de la especie a los sentimientos, estado de naturaleza, que guarda un orden político desde la razón.

La razón es, de modo análogo, la facultad de orientación (concepción kantiana). Las personas razonables están en disposición de comprender, de proponer y de reconocer valores, ideas, conocimientos y principios que definen lo público en términos equitativos de la cooperación -el ejercicio de la razón pública-, es decir, la facultad de orientación de sus doctrinas comprensivas y de los puntos de compatibilidad o de incompatibilidad respecto de las demás desde la razón de lo público para acordar la cooperación respecto de las cuestiones políticas fundamentales, por ejemplo, la razón pública –el razonamiento público pluralista- de la paz como derecho humano para el desarrollo.

AMARTYA SEN advierte la necesaria exclusión, en el ejercicio de la razón pública, de los razonamientos primitivos y defectuosos: el racismo, el sexismo, el clasismo –las fobias sociales-, de manera que en el encuentro razonado no hay lugar a prejuicios o dogmas por ser considerados razonamientos primitivos. Por el contrario, se requiere de razonamientos abiertos e imparciales como exigencia de la razón pública para la justicia, en tanto discusión pública sustancial de la democracia funcional que es deliberativa respecto de las cuestiones políticas públicas que

²²³ Dice SPINOZA, refiriéndose al contenido de la voluntad: “Cada cosa se esfuerza, cuanto está a su alcance, por preservar en su ser”.

requieren de un escrutinio de la solidez de la razón. La racionalidad ubica medios y fines y la razonabilidad valores y creencias.

Las instituciones políticas y sociales, en atención al orden político razonado y razonable²²⁴, deben responder a una invocación sincera de la justicia y del bien común; el incumplimiento de ello hará que el régimen democrático constitucional y, por efecto, el institucional, tienda al fracaso como sistema político. En falla de la estructura democrática, el pensamiento político de las instituciones políticas y sociales – su contenido de los principios e ideales esenciales de las concepciones fundamentales en términos de justicia, equidad y el bien común – no se dispone para las cuestiones constitucionales “acerca de los derechos y las libertades básicas de la ciudadanía democrática”²²⁵.

Esta relación de la filosofía política con la política democrática y, por ende, con las instituciones –estructuras- que a bien tengan promover la democracia constitucional en términos de justicia política y bien común para el andamiaje y funcionamiento de un sistema político razonablemente satisfactorio al que “ciudadanos y ciudadanas acaban adhiriéndose, a su debido tiempo, a esos principios de la justicia y del bien común”²²⁶, indica la consideración de los papeles de la filosofía política²²⁷ como parte de la cultura política democrática.

Estos papeles son expuestos por J. RAWLS en cuatro puntos, a saber: (a) su función *práctica* en los conflictos políticos divisivos orientada en las cuestiones de disputa para comprobar la posibilidad de

²²⁴ Ver: SEN, Amartya. Razón Pública y democracia (iv parte). En: *La idea de la justicia*. Bogotá: Tauros, 2010, pp. 351 – 421.

²²⁵ *Ibidem*, pág. 32.

²²⁶ RAWLS, John. *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2009, p. 35.

²²⁷ La exposición de estas consideraciones continua los análisis del planteamiento del problema de la investigación desde el abordaje del estudio de la dimensión política del pluralismo razonable – pacífico- y las consideraciones político jurídicas y asimetrías de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo.

desentrañar una base subyacente de acuerdo filosófico y moral, o si, cuando menos, las diferencias pueden minimizarse hasta el punto de salvar una cierta cooperación social fundamentada sobre el respeto mutuo entre los ciudadanos.²²⁸

Una de las cuestiones profundamente disputadas, que requiere observar posibilidades de alguna base subyacente de acuerdo para la cooperación social tolerante y respetuosa entre ciudadanos –pacífica-, son las instituciones deficitarias. El componente de organización política en Colombia es lo que AMARTYA SEN ha denominado como «tolerancia indiferente», que se escuda en la comodidad de una postura perezosa, del estilo de «tú tienes razón en tu comodidad y yo tengo razón en la mía»²²⁹ porque no llega a un consenso distinto que los intereses clientelistas y acomodados que tienen las organizaciones políticas que se han maquinado o estructurado, históricamente, a través de la corrupción: no sólo en la asignación de los recursos económicos sino en el manejo mismo de las instituciones que son deficitarias.

Luego entonces, el déficit es de la cultura política y de la organización política: las divisiones en los consensos políticos no obedecen a una gran exposición de ideas y de necesidades al momento de asignar prioridad o racionalización del actuar público, sino a intereses difusos de las organizaciones políticas de cualquier nivel: partidos políticos, movimientos ciudadanos, organizaciones no gubernamentales.

El déficit en el consenso político es, a su vez, un proceso de exclusión del pluralismo razonable porque solamente se favorecen intereses difusos. Contrario de los intereses colectivos, el interés difuso es una expresión egoísta y sesgada sin importar el número de personas que “lo aplaudan” o se benefician de él. Aparece como una injusticia remediable –observable- desde una perspectiva de intervención - no ideológica sino de supervisión - en el manejo de lo público de las organizaciones políticas en todo nivel: una intervención permanente a la corrupción que debe atender a una fiscalización institucionalizada.

²²⁸ *Ibídem*, p. 37 - 38.

²²⁹ SEN, A. Op. Cit., p. 14.

La cooperación social, que se insiste no puede ser la expresión de una «tolerancia indiferente», tiene que fundarse en los valores de la justicia al servicio de la paz como derecho humano para el desarrollo. Lo que supone una transacción no de mera tolerancia, ni de tolerancia indiferente; se trata de una transacción que permita la organización colectiva institucional y, por efecto, ciudadana para el desarrollo en atención al papel *práctico* del imperativo categórico de la tolerancia: “actúa de tal manera que las consecuencias de tus acciones sean compatibles con la mayor posibilidad de evitar o disminuir la miseria humana”²³⁰. Advierte A. KAUFMANN que la tolerancia es un elemento de la justicia social que se debe al bienestar común: “la contención de la pobreza conduce a la tolerancia, la tolerancia lleva a la contención de la pobreza”²³¹.

(b) *La función de orientación* atiende a la razón y reflexión

La filosofía política puede contribuir al modo en que un pueblo concibe el conjunto de sus instituciones políticas y sociales, en que los miembros de dicho pueblo se entienden a sí mismos como ciudadanos y en que éstos imaginan sus objetivos y propósitos básicos como sociedad con una historia –una nación- a diferencia de sus objetivos y propósitos como individuos o como miembros de familias y de asociaciones.²³²

La razón y la reflexión, teóricas y prácticas, orientan en el espacio y la comprensión conceptual de los “todos los fines posibles individuales y asociativos, políticos y sociales”²³³. La filosofía política, en tanto quehacer de la razón, determina los principios “que sirven para identificar esas diversas clases de fines razonables y racionales, y mostrando de qué modo son congruentes esos fines con una concepción bien articulada de la sociedad justa y razonable”²³⁴. El significado de la

²³⁰ KAUFMANN, Arthur. *Filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 582.

²³¹ RAWLS, J. *op. cit.*, p. 582.

²³² *Ibidem*, p. 38.

²³³ RAWLS, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Ediciones Paidós, 2000, p. 25.

²³⁴ *Ídem*.

orientación está contenido en la idea kantiana: “la razón es, de modo análogo, la facultad de la orientación”²³⁵.

Criterio ideal en donde se conjugan la democracia participativa con la democracia representativa. El ideal para que haya una interacción entre los fines posibles individuales y asociativos, políticos y sociales conjugados con los fines del régimen institucional democrático que deben atender a la dimensión jurídico política del pluralismo razonable –pacífico- desde la disposición de la *orientación* de la paz como derecho humano para el desarrollo, por efecto, del sistema de instituciones que generan su consecución desde la disposición de objetivos y propósitos básicos nacionales, uno de ellos, por ejemplo, la razón pública –pluralista pacífica- de la paz.

Uno de los ámbitos problemático que se genera en la *orientación* de la paz pública como derecho humano para el desarrollo es la corrupción subyacente y transversal a la imposibilidad de las condiciones razonables de las relaciones paz y justicia social. La democracia participativa opera de manera formal en la conformación de los órganos colegiados que son de elección popular. La corrupción y el clientelismo hacen que - aun cuando los ciudadanos acuden a las urnas y votan por un proyecto político- una vez elegido el programa político no se cumpla su *orientación* conforme a su deber deontológico y democrático en la relación de la legitimidad, la validez y la eficacia, sino que se incumple en atención a la satisfacción de los intereses difusos de los grupos políticos.

(c) La función de *reconciliación*²³⁶ atiende a la posibilidad de la filosofía política en calmar los sentimientos e impulsos de frustración y de ira contra la sociedad y su historia exponiendo el modo en que son racionales las instituciones cuando alcanzan el adecuado entendimiento filosófico y el modo cómo se desarrollaron hasta alcanzar su forma actual racional

Cuando la filosofía política ejerce este papel, debe guardarse del peligro de convertirse en una mera defensa de un *statu quo* injusto e

²³⁵ Ídem.

indigno, lo que la transformaría en una ideología (un falso esquema de pensamiento) en el sentido que Marx dio al término.²³⁷

En Colombia no se ha logrado la transacción de la paz como derecho humano para el desarrollo, ni la transición porque las instituciones deficitarias -por los problemas de organización política; de organización social; por el clientelismo; por la corrupción; por la cooptación ilegal; por la mala adopción de políticas de bienestar y de orden justo-, se han constituido en instituciones que mantienen un *stato quo* violento e injusto frente a ciertas comunidades, ciertas regiones, ciertos ámbitos económicos del desarrollo y, por ello, han permitido que prosperen vías de hecho como la combinación de todas las formas de lucha: el conflicto armado de Colombia que opera en connivencia con el narcotráfico²³⁸.

Para J. RAWLS una sociedad democrática no es una comunidad “ni puede serlo, entendiendo por comunidad un cuerpo de personas unidas en la defensa de la misma doctrina comprehensiva o parcialmente comprehensiva”²³⁹. La comunidad, definida en estos términos, es contraria al hecho del pluralismo razonable y de las diferencias en las diversas concepciones y elecciones de los ciudadanos para ver e interpretar el mundo; visiones y posturas muchas veces irreconciliables “en esas razonables concepciones religiosas y filosóficas comprehensivas y en sus visiones de los valores morales y estéticos que deben primar en la vida humana”²⁴⁰.

La aceptación del hecho del pluralismo razonable, expresa J. RAWLS, no es fácil “mas la filosofía política puede tratar de reconciliarnos con él mostrándonos la razón, en realidad, el bien y los beneficios políticos que de él derivan”²⁴¹. El principio de reconciliación lo desarrolla HEGEL en su libro *Principios de la filosofía del*

²³⁷ RAWLS, John. *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2009, p. 35.

²³⁸ Ver: KRAUTHASEN, Ciro y SARMIENTO, Fernando. *Cocaína & Co Un mercado ilegal por dentro*. Bogotá: Tercer Mundo Editores. 1991 y LEAL BUITRAGO, Francisco. *La inseguridad de la seguridad*. Colombia 1958 – 2005. Bogotá: Editorial Planeta Colombia, 2006.

²³⁹ RAWLS, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Ediciones Paidós, 2000, p. 25.

²⁴⁰ *Ídem.*

²⁴¹ *Ídem.*

derecho (1821) donde observa: “cuando miramos al mundo racionalmente, el mundo nos devuelve una mirada racional”.

(d) La función de *poner a prueba los límites de la posibilidad política practicable* le da a la filosofía política una carga de realismo utópico comprendida desde la esperanza – creencia- de que “el mundo social abre la posibilidad (como mínimo) de un orden político aceptable”²⁴² concomitante a la posibilidad de un régimen democrático razonablemente justo sin que ello indique perfección.

J. RAWLS completa estas consideraciones con la formulación de «preguntas fuertes», expresión del profesor BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS en sus disertaciones de sociología jurídica crítica. Las explica como aquellas “que se dirigen –más que a nuestras opciones de vida individual y colectiva- a nuestras raíces, a los fundamentos que crean el horizonte de posibilidades entre las cuales nos es dado elegir”²⁴³.

Las preguntas fuertes de J. RAWLS expresan:

(i) ¿Cómo sería una sociedad democrática justa en condiciones razonablemente favorables y, al mismo tiempo, posibles desde el punto de vista histórico (unas condiciones permitidas por las leyes y tendencias del mundo social)? (ii) ¿Qué ideales y principios tratarían de materializarse en dicha sociedad, dadas las circunstancias de la justicia en una cultura democrática tal como la conocemos?²⁴⁴

En la identificación formal de la democracia, es decir, desde la perspectiva de proyecto democrático, la Constitución Política de Colombia se podría considerar una constatación jurídica de avanzada democrática, pero en la realidad política, social y económica del país –distante de la formalidad jurídica de la democracia- se expresa

²⁴² RAWLS, John. *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2009, p. 35.

²⁴³ DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 2009, p. 15.

²⁴⁴ RAWLS, J. *op. cit.*, p. 39.

un difícil componente: tal es que la Constitución se pensó con el *deber ser* de una aspiración de Estado europeo y no con el *ser* de la organización política y social de Colombia; no como institución jurídica sino como *deber ser* de la nación.

Para remediar la distancia que existe entre la formalidad jurídica democrática y las realidades violentas que van en contravía de los postulados político jurídicos, tanto de la institucionalidad de la democracia como de su Carta Política, es necesaria la consideración de ámbitos problemáticos de la paz como derecho humano para el desarrollo, con el propósito de *poner a prueba los límites de la posibilidad política practicable*²⁴⁵: el orden político aceptable para –y en- la efectividad de la paz conducente al desarrollo.

Si un Estado y sus nacionales se juzgaran por el texto Constitucional, Colombia estaría al nivel de países democráticos; las realidades, en cambio, exponen la expresión de falsa democracia respecto de la relación de la diada democracia y justicia social. La Constitución Política de Colombia no solo debe ser ese gran proyecto jurídico de futuro, es obligación de la institucionalidad democrática, dispuesta para la paz y para el desarrollo, aterrizar el contrato social en sus burocracia para materializar desde la política practicable los requerimientos de la paz, que tienen que ver con la capacidad institucional en la aplicación del régimen democrático razonablemente justo que, como se verá en los ámbitos problemáticos, tiende a tener una capacidad deficitaria respecto de la relación paz y justicia social.

El déficit institucional, por efecto de los factores estructurales de las violencias, aquí observados desde la corrupción y la cooptación ilegal, exacerba los ámbitos problemáticos conducentes al conflicto interno permanente del país con todas las manifestaciones de violencias. Esto muestra que las normas jurídicas deben concretarse en políticas públicas realizables en términos institucionales y económicos: la insistencia en las necesarias transacciones de la paz como derecho humano para el desarrollo.

²⁴⁵ Tal consideración es abordada en el capítulo IV: Matriz del Pluralismo Pacífico.

Colombia no tiene recursos ilimitados ni reservas cuantiosas; el país tiene una gran biodiversidad pero es limitada, existe variedad más no cantidad. Hay entonces que reformular políticas de redistribución de riqueza porque uno de los ámbitos problemáticos del conflicto armado colombiano, de la corrupción y de la cooptación ilegal institucional -y los de todas sus manifestaciones de violencia- es la gran brecha social en términos de inequidad, expresión de una realidad de precariedad de la paz como derecho humano para el desarrollo constituida en una injusticia remediable pero profunda: es remediable desde un espectro muy complejo de diagnóstico y de ejecución de políticas públicas para no solo eliminar el conflicto y sus manifestaciones violentas, sino atacar directamente sus causas de modo que las violencias no se reproduzcan ni muten a razón de la gran brecha social en términos de inequidad: por eso se habla de justicia social.

No hay posibilidades de igualdad de condiciones en el acceso, - es debido aclarar que nadie accede en igualdad de condiciones porque estas varían en cada persona-, luego entonces, igualdad de acceso sin importar las condiciones. Hay que permitir igualdad de acceso sin importar las condiciones de los individuos y de los colectivos, premisa de J. RAWLS. La justicia social es el eje central por el que tiene que pasar la valoración política y la coherencia del concepto de justicia como equidad para que la paz como derecho humano para el desarrollo se convierta en una transacción racional, razonable y efectiva porque no se puede partir solo del *deber ser* y del *ideal ser*: el ideario también tiene que aterrizarse, ergo, materializarse la obra democrática y civilizada de la paz como derecho humano para el desarrollo a través del cumplimiento efectivo de las transacciones.

Aparece aquí el principio de progresividad, en términos económicos, de las transacciones fiscales de la paz; transacciones dispuestas para el desarrollo y, por tanto, no pueden ir en contra la progresividad económica como si de un impuesto de valor anticipado se tratase. Las transacciones deben, entonces, ser progresivas y no regresivas desde el instrumento de la seguridad jurídica. La norma, en términos de la transacción económica, es regresiva: una de las causas de la brecha de la desigualdad y, por efecto, no se cumple el propósito de la justicia como equidad y al no cumplirse, no como una mera denominación de un criterio orientador de la

filosófica política que identifica ámbitos problemáticos político jurídicos sino como una realidad evidente, los factores estructurales de la precariedad de la paz se mantienen en pie.

La brecha de desigualdad es una transacción negativa y regresiva; no están dadas las iguales condiciones en el acceso, la garantía del acceso. Las acciones afirmativas son, entonces, para aquellos que no pueden ecualizar y hacer equivalentes las condiciones de acceso. El Estado –vía instituciones- debe crear las condiciones equitativas en el acceso. Para esto son las acciones afirmativas, pero no de mero papel sino en su operación y administración en las políticas públicas.

Ahora, también se presenta un problema de racionalidad económica; la paz es una transacción económica, se somete a una regla fiscal que es, a su vez, una regla de racionalidad fiscal. Otra expresión del problema entre el *deber ser* y su realidad. El *deber ser* no solo está muy lejos de las realidades del *ser* sino que son contraproducentes los instrumentos porque son regresivos; en vez de cerrar la brecha la aumentan. En razón a la corrupción, el clientelismo, las cooptaciones ilegales, son progresivas las precariedades institucionales y, por consecuencia, se imposibilita la efectividad de la paz como derecho humano para el desarrollo.

La acepción del *desarrollo* en la consideración jurídica del derecho a la paz tiene que ver, entre otras cosas²⁴⁶, con la disposición de la institucionalidad democrática capaz de atender los requerimientos del pretendido hecho de la paz en el país y que ponen a prueba los límites de la posibilidad política practicable. Se requiere de un orden político honrado, decente, que abra posibilidades en Colombia “a un régimen democrático, aunque no perfecto, razonablemente justo”²⁴⁷: una sociedad democrática bajo condiciones razonablemente favorables para la paz y el desarrollo que incluye el hecho del pluralismo razonable, unida su dimensión política con la defensa de la razón pública de la paz como concepción comprehensiva para

²⁴⁶ Se expone en el apartado 3.2 *Desarrollo: Inteligencias de paz (parte ii)*.

²⁴⁷ RAWLS, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Paidós, 2000, p. 27.

disponer las condiciones de una sociedad, de un Estado y de unas instituciones pacíficas.

3. La paz como derecho humano para el desarrollo

«La paz solo puede durar donde los derechos humanos sean respetados, donde la gente sea alimentada, y donde los individuos y las naciones sean libres. La paz verdadera con uno mismo y con el mundo que nos rodea solo puede ser lograda mediante el desarrollo de la paz mental».

DALAI LAMA. Discurso Nobel de Paz, 1989.

3.1 El Estado y la paz

La paz es un bien público, es un valor constitucional²⁴⁸, es una aspiración filosófica y social²⁴⁹. La *Pax Augusta* es la denominación dada al tiempo de máxima estabilidad, desarrollo económico y extensión territorial del Imperio romano; en su expansión por el Mediterráneo utilizó la *pax* como “un instrumento de primera mano e imprescindible para mediar en las relaciones privadas y locales entre grupos en conflictos, llegando a ser un garante del fin de las confrontaciones bélicas”²⁵⁰, de manera que se convirtió en un atributo del poder del emperador romano, de la labor de gobierno y de la imagen de los emperadores, como ocurrió con AUGUSTO (año 27 a.C.) quien estableció el periodo de paz después de las guerras civiles; de allí la denominación *Pax Augusta*.

²⁴⁸ “Artículo 22. La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá: LEGIS, 2016, p. 4.

²⁴⁹ Lo que busca el deprimido; el doliente; el enfermo; el desesperado; el perseguido; el excluido; el arrepentido, es tener un poco de paz.

²⁵⁰ LÓPEZ MARTÍNEZ, Mario (dir.), et al. *Enciclopedia de Paz y Conflictos: L-Z*. Granada: Editorial Universidad de Granada, 2004, p. 881.

Las pipas de la paz de los pueblos indígenas de Norteamérica significan y simbolizan unión y diálogo entre lo humano y lo divino: la comunicación con los dioses que gobiernan a la naturaleza. Utilizadas en los consejos tribales, en ceremonias de hermandad, de fraternidad entre pueblos, en peticiones a los dioses por la fertilidad de las tierras, los climas debidos para las cosechas, el bienestar de las tribus.

“Una persona es persona a causa de los demás: «*muntu, nigumuntu, nagamuntu*»: Soy porque nosotros somos”, es la expresión acuñada en la traducción de la frase del pueblo zulú originaria de la filosofía Ubuntu defendida y enseñada por los pacifistas NELSON MANDELA y el arzobispo DESMOND TUTU: una defensa de las raíces africanas y a la contemplación de la humanidad como un todo. Esta filosofía se convierte en política con su aplicación a la Comisión para la Verdad y la Reconciliación: la justicia restaurativa dispuesta a sanar los daños del régimen del *apartheid*. DESMOND TUTU le expresó a NELSON MANDELA que se requería de la justicias de las pequeñas causas: “algo que cicatrice”. También recordó: “Sin perdón no hay futuro, pero sin confesión no puede haber perdón”.

El Corán y la Biblia coinciden en una idea de paz: “El bien y el mal no se parecen. Rechaza el mal con el bien. Y quien sea tu enemigo será tu más querido amigo”: Corán 41:34. “Pero yo os digo a vosotros los que oís, amad a vuestros enemigos, haced bien a los que os aborrecen”: Lucas 6:27²⁵¹. Los pactos de no agresión persiguen un fin, establecido en objetivos y propósitos, tal es acordar la paz para actuar en consecuencia, sin la amenaza de una acción perjudicial que perturbe las condiciones de la convivencia sana y benéfica ni a la cooperación entre las instituciones, las normas, los ciudadanos, las empresas.

En los contextos constitucionales modernos el derecho a la paz es ineludible, tácito, y categórico. La seguridad que los Estados deben estructurar para la vida ciudadana y comunitaria -en paz- es obligatoria: es un mandato esencial para que los habitantes de un país convivan y cooperen en actividad normal paralelo a un Estado que, como instancia encargada de velar por los aspectos generales de la sociedad civil –mediante normas vinculantes en la sociedad-, “proporciona la

²⁵¹ Instituto Distrital de las Artes. *Breviario de la paz*. Bogotá: Circulación Libro al Viento, 2015, p. 19.

seguridad requerida para el libre ejercicio de la autonomía individual”²⁵². Desde la teoría liberal, Estado y sociedad no se entienden desde un orden ni una relación jerárquica sino funcional. Para ello, el Estado constitucional tiene limitación en sus funciones por las figuras del imperio de la ley, la división de poderes y el reconocimiento de los derechos individuales.

El profesor GIOVANNI SARTORI recuerda que “el liberalismo es, sobre todo, la técnica de los límites del poder del Estado, mientras que la democracia es la entrada del poder popular en el Estado [...] lo que la democracia agrega al liberalismo es también *consecuencia* del liberalismo”²⁵³. Ello indica que el liberalismo es un presupuesto agregado por la democracia, de modo que el Estado democrático es el Estado liberal constitucional. “En lo esencial, y en términos estructurales, el Estado que tenemos es el diseñado por el constitucionalismo liberal”²⁵⁴, ergo, para la democracia -política, social y económica- en tanto entidad política, forma de Estado y de gobierno. Esto no quiere decir que el Estado está en potestad de politizar a la sociedad, ello significaría una amenaza al pluralismo y a la tolerancia, por efecto, al derecho que otros tienen de creer algo diferente de lo que creen los demás.

El jurista ALEXIS DE TOCQUEVILLE introduce en el pensamiento político, desde criterios sociológicos, la noción de democracia social. Su obra *Democracia en América* (1835) se inspira en la democracia estadounidense; en 1831 visitó Estados Unidos, tiempo en el que su sistema político se declaraba como república. Los fundadores de la Nación, entre ellos JOHN ADAMS Y THOMAS JEFFERSON, estudiaron la democracia de las naciones indias, la de la liga de tribus indígenas de la Confederación Iroquesa (s. xii), la democracia comunitaria y la igualdad social desde una estructura social horizontal en lugar de la verticalidad opresora. La democracia “como Ethos, como un modo de vivir y convivir y, en consecuencia, como una condición general de la sociedad”²⁵⁵.

²⁵² BOHÓRQUEZ, Luis F.; BOHÓRQUEZ, Jorge I. *Diccionario Jurídico Colombiano. Tomo I*. Colombia: Editora Jurídica Nacional, 2011, p. 916.

²⁵³ SARTORI, Giovanni. *¿Qué es la democracia?* Bogotá: Altimar Ediciones, 1994, p. 207 - 208.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 208.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 5

La Confederación Iroquesa es influyente en la democracia. Sus tribus –los mohawk; onondaga; cayuga; oneida; seneca y tuscarona: seis naciones indígenas- habitaron el noreste de Estados Unidos y el sureste de Canadá. Dispusieron su orden político como una gran casa comunal para la igualdad e independencia de los asuntos interiores de cada nación que eran compartidos en el Consejo Federal, a su vez, integrado por todas las tribus. El pueblo participaba en las reuniones de sus representantes. El poder ejecutivo no estaba a cargo de un único jefe sino que existía una agrupación de representantes. Los postulados de la Revolución Francesa (1789) *libertad, igualdad y fraternidad* sustentaban su sistema social.

Heredan a la humanidad la Gran Ley de Paz –Gayanashagowa- con la que se confederaron. DEGANAWIDA, el Gran Pacificador, es el fundador de esta Confederación de naciones indígenas. El explorador JACQUES CARTIER es quien aporta los primeros registros de los iroqueses (1535). Esta ley asigna a cada nación indígena un papel en el gobierno con acuerdos de igualdad; libertad; participación; representatividad; fraternidad; discusión; el derecho a elegir; con un manejo de poder horizontal discutido en consejo de mujeres y jefes tribales donde la sabiduría de los abuelos significaba un valor de respeto y de orientación. Los representantes eran elegidos democráticamente. La Confederación Iroquesa inspira a la constitución de Estados Unidos.

Los elementos constitucionales esenciales de la sociedad democrática son expuestos por J. RAWLS en *Liberalismo político* (1971), a saber: (i) aquellos principios fundamentales que definen la estructura general de gobierno y el proceso político desde la disposición de la división tripartita del poder: legislativo, ejecutivo y judicial y (ii) los derechos y libertades básicas de los ciudadanos respetados y protegidos en la disposición de los poderes: derecho al voto, a la participación política, a la libertad de pensamiento, conciencia y de asociación y las protecciones del Estado de derecho en pie de igualdad. En este sentido, los ciudadanos gozan o padecen la administración de lo público, de las burocracias públicas o privadas de la estructura general de la sociedad y el régimen político.

En la Constitución Política de Colombia, la participación; la igualdad política ante la norma; el pluralismo; el despliegue de las condiciones de respeto y de garantía para la acción política, son normas permanentemente referidas como marco de derechos activos e inviolables. Mas la democracia no solo es garantizada por el espíritu constitucional, es una construcción y constatación de las acciones estatales y ciudadanas, diarias, interesadas en las cuestiones que le son propias como derechos y obligaciones.

El preámbulo de la Carta Política dicta que el pueblo de Colombia “en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación”²⁵⁶ y asegurar derechos fundamentales, a saber: la vida; el trabajo; la justicia; la igualdad; el conocimiento; la libertad y *la paz*, “dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana”²⁵⁷.

El Estado, en sentido amplio, indica el conjunto de personas que viven en un territorio determinado unidas por vínculos culturales, jurídicos, religiosos, de nacionalidad, bajo el poder soberano que es común a ellas: El Estado que, en sentido restringido, “es sinónimo de poder soberano. Es la estructura dotada de poder de un estado en sentido amplio. Es el conjunto de los tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial”²⁵⁸.

El consenso sobre las condiciones mínimas del Estado moderno versa sobre (i) la eliminación de poderes intermediarios o, su reducción significativa, que le son propios a la época feudal, es decir, los poderes intermedios del clero y la nobleza; (ii) el establecimiento de un poder central fuerte y (iii) de una estructura administrativa sólida y profesionalizada, es decir, el establecimiento de la burocracia como instrumento de modernización del Estado y de la economía y, para ello, el

²⁵⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá: LEGIS, 2016, p. 1

²⁵⁷ *Ídem*.

²⁵⁸ BOHÓRQUEZ, F.; BOHÓRQUEZ, J. *op. cit.*, p. 915.

talento humano con conocimiento técnico y funciones especializadas al servicio del ciudadano. La burocracia incluye la administración de finanzas, el ejército permanente, una relaciones diplomáticas estables y (iv) el ejercicio de su poder central sobre un territorio delimitado. “El atributo de soberanía constituye el elemento decisivo para identificar y definir al Estado [...] se concibe como la capacidad, por parte de alguna instancia de poder político, de ejercer la autoridad suprema e incuestionada, de ser la fuente de la ley; la ley del país es el mandato soberano”²⁵⁹.

El cumplimiento racional de las funciones del Estado moderno en tanto “asociación de dominio institucional con el monopolio del poder legítimo”²⁶⁰ guarda una definición sociológica desarrollada por MAX WEBER desde la coacción como medio específico de su fuerza que, “lo mismo que a toda asociación política, le es propio, a saber: el de la coacción física”²⁶¹. Aclara que la coacción no es el medio normal o único del Estado pero sí su *medio específico*: “El Estado es aquella comunidad humana que en el interior de un determinado territorio –el concepto del “territorio” es esencial a la definición- reclama para sí (con éxito) el monopolio de la coacción física legítima”.²⁶² Para el sociólogo los tres rasgos característicos del Estado son (i) un conjunto diferenciado de instituciones y de personal, (ii) la centralización: la administración del poder desde el centro dispuesto al cubrimiento del territorio y (iii) “el monopolio de la capacidad de dictar normas de forma vinculante y con autoridad sustentado a su vez sobre el monopolio de los medios de la violencia física”²⁶³.

En Colombia, el fortalecimiento de la capacidad represiva del Estado se ha desarrollado en paralelo al modelo guerrillero, paramilitar y de mafias, el de una rebelión armada que, como la corrupción, afecta el desarrollo político del país. Las

²⁵⁹ *Ibídem*, P. 915 – 916.

²⁶⁰ WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. Colombia: Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 1056.

²⁶¹ *Ídem*.

²⁶² *Ídem*.

²⁶³ BOHÓRQUEZ, F.; BOHÓRQUEZ, J. *op. cit.*, p. 916.

Fuerzas Armadas Revolucionarias, FARC (1964)²⁶⁴ “surgieron como organización de la resistencia campesina contra la represión militar a sus pretensiones de autonomía”²⁶⁵. La emergencia guerrillera y paramilitar consolidó zonas de guerra y el Estado, por su parte, se justifica en ello para matar a su modo; simultáneamente crece el narcotráfico y las mafias; las guerrillas y los paramilitares se vinculan al narcotráfico, símbolo de la capacidad corruptora y promotora de esquemas sucesorales delictivos.

Las guerrillas del país son fruto de procesos políticos externos: la revolución cubana con la teoría del foco guerrillero; el faro de Moscú y de Pekín como fuerzas de vanguardia. Las guerrillas y los paramilitares son parte de las patologías del orden estructural –social, político, estatal- del país y de la constante presencia de la violencia política y económica. En la complejidad de las violencias se reconocen fenómenos en los que todo confluye porque “los problemas estructurales del país son las causas mismas de la guerra”²⁶⁶.

La certeza argumental y práctica de la paz²⁶⁷ como derecho humano para el desarrollo y, por efecto, de las posibilidades en la implementación de reformas sociales y económicas integrales conducentes a la efectividad de la paz – de sus transacciones-, debe atender a las asimetrías de la paz y del desarrollo para ocuparse de sus ámbitos problemáticos respecto de: la legitimidad del Estado en la eficacia de la función pública; la eficacia de la ley y el aseguramiento de los derechos humanos; la corrupción y la cooptación ilegal institucional; la implementación del desarrollo económico, social y ambiental pacífico; la satisfacción de las necesidades básicas; las cuestiones políticas fundamentales en términos de derechos y de deberes; la incorporación de las víctimas y de los marginados; la equidad; la institucionalidad del derecho y de la justicia. Certeza argumental y

²⁶⁴ Se les unen las guerrillas de El Ejército de Liberación Nacional, ELN (1964); El Ejército Popular de Liberación, EPL (1967) y el Movimiento 19 de abril, el M-19 (1970).

²⁶⁵ MEJIA Q., Oscar. *Teoría política, democracia radical y filosofía del derecho*. Bogotá: Temis, 2005, p. 9.

²⁶⁶ *Ibidem*. p. 51.

práctica que debe incluir la dimensión política del pluralismo razonable en tanto concepción política de la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo.

Se ha mencionado que uno de los fines primordiales del Estado es mantener un orden justo. Independiente de que sea un Estado republicano, federalista, presidencialista, parlamentario o socialista. Del orden justo, que en términos salomónicos es darle a cada quien lo que le corresponde, se deriva una historia de conformación de las sociedades. El alcance violento de la realidad histórica y contemporánea de Colombia da cuenta de una configuración política, militar e insurgente gestora de aparatos organizados de poder que, de manera criminal, han ejecutado violaciones sistemáticas de derechos fundamentales en paralelo a la reacción tardía de la institución estatal.

El delito de la desaparición forzada²⁶⁸, por ejemplo, desde la perspectiva de su incorporación en el sistema normativo junto con la posibilidad de aplicarlo en el sistema judicial, aun cuando no ha tenido una ausencia institucional, se puede debatir como una composición normativa ineficaz en su operatividad porque, a pesar de contar con la legitimidad del establecimiento, se aplicó de manera tardía, lo que significa un déficit de materialización de la institucionalidad. Un déficit medido en décadas y en capacidad instrumental, convirtiéndose la desaparición forzada en un problema humanitario de dimensión nacional. Este déficit de articulación entre la norma y su operatividad produce el fenómeno menos querido por el derecho internacional de los derechos humanos que es la revictimización puesto que no hay competencia institucional estatal que solucione de manera efectiva, respetuosa y garante la reparación de las víctimas que, en el caso de la desaparición forzada, trasciende a sus familiares.

²⁶⁸ En octubre del 2011, “el total acumulado de personas desaparecidas incluidas en el Registro Nacional de Desaparecidos sumaba 62.745 personas, de las cuales 16.884 se presume sufrieron desapariciones forzadas. A julio, la Fiscalía conocía más de 16.000 casos de desapariciones. Casi la mitad de ellos localizados en Antioquia y Meta. En los procesos de la Ley 975, a septiembre, de un total de 26.026 hechos confesados, 2.546 fueron desapariciones”. (Naciones Unidas, 2012). Agentes del Estado están involucrados en delitos de desaparición formada y en ejecuciones extrajudiciales.

No se habla de una ausencia de institucionalidad. El compendio normativo como guía de las razones de convivencia y de seguridad, y que determina las funciones, las competencias y los deberes de los diferentes actores, sí existe. La crítica se orienta en la tardanza institucional para la contención y judicialización del delito de la desaparición forzada –y de la violación sistemática de derechos humanos a la población civil- que, se insiste, produce un déficit de ejecución institucional en relación con la operatividad de las normas como marco protector y garante del derecho de las víctimas.

El inicio sistemático del delito la desaparición forzada se da en Colombia en los años 70. 30 años después se determina como un delito penal: en el 2000. Era una obligación incorporar la desaparición forzada al sistema de normas y al sistema judicial: operación absolutamente tardía. Suscritas las obligaciones internacionales, a partir de finales de los años 70 y principios de los 80, las instituciones políticas colombianas fueron tardías. Aun cuando hacía parte del código penal del año 80 y estaba inserto en la norma, solo hasta el año 2000, a través de la ley 589, se tipificó la desaparición forzada como un delito autónomo.

Hasta entonces, tal delito, siendo lo más reprochable en términos del Derecho Internacional Humanitario, no hacía parte de una conducta autónoma sino que era una conducta que se podía ejercer como un agravante dentro de otra conducta delictiva, llámese secuestro u homicidio. En Colombia no existía un delito que se llamara el delito de la desaparición forzada, como no ha existido, ni existe, por ejemplo, el delito de masacre. La tipificación del delito de desaparición forzada se crea porque empieza a existir un vacío entre la conducta del secuestro y la conducta del homicidio. Ese gran vacío criminal obligó a crear una conducta más lesiva y con consecuencias penales mayores.

La reflexión que cabe hacer aquí, en términos de déficit institucional e ineficacia de la norma en su operatividad, atiende a que una cosa es el componente normativo y otra muy diferente, aunque simbiótica, el sistema judicial porque el normativo puede decir que a través de determinadas pruebas técnico-científica se llega a una verdad procesal de certeza o a una verdad histórica pero esto hay que incorporarlo

en el sistema judicial porque si no hay laboratorios; si no hay personal capacitado; si no hay tecnología; si no existen reconocimientos demográficos; interrelación de datos, pues no hay efectividad ni eficacia en la operatividad de la norma: no hay garantía de derechos fundamentales. Recuerda A. KAUFMANN

Tan sólo allí donde norma y circunstancias de hecho de la vida se colocan entre sí en correspondencias se origina derecho real: *el derecho es la correspondencia entre el deber ser y ser*. El derecho es una concordancia, no tienen un carácter substancial, sino un *carácter relacional*; la totalidad del derecho no es, por ende, un complejo de párrafos, no es una unidad de normas, sino una unidad *de relaciones*²⁶⁹.

En Colombia no se implementa con efectividad, para los temas criminales, el *Law Enforcement* que son las sinergias multidisciplinarias e interdependientes entre diferentes instituciones y operadores de un determinado conjunto de actividades institucionales; uniones en las que es menester la conjugación de labores - respetando las funciones y dependencias - para la materialización de resultados más certeros y resolutivos. El modelo *Law Enforcement* trabaja organizadamente en la idea de cooperación con ventajas mutuas. La corrupción y la cooptación institucional ilegal atrofian este ideal del proceso democrático y de las instituciones adecuadas: legítimas, válidas y eficaces.

En el país existe una denominación grandilocuente y avanzada sobre los derechos humanos. La Constitución de 1991 significa un ordenamiento político formal, garantista de la democracia y del orden justo. La realidad de estos avances constitucionales no solo se sustenta en sus letras sino en la triada jurídica garantista de derechos a través de la norma por su validez, su legitimidad y su eficacia.

Una Constitución que se precia de ser una de las más avanzadas del mundo en términos democráticos termina siendo ineficaz en una de las democracias más atrasada. ¿Por qué las instituciones políticas no hacen, desde una perspectiva de validez y eficacia, lo que se requiere? Hay una gran ausencia de política criminal en

²⁶⁹ KAUFMANN, Arthur. *Filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 283.

Colombia, no solamente para el delito de la desaparición forzada sino para todo el programa criminal que existe en el país. La política criminal se orienta a un conocimiento multidisciplinar en donde lo que se debe analizar son las causas del delito y la manera de combatirlas, no solamente desde el aparato punitivo del Estado²⁷⁰ porque, por ejemplo, los rasgos fundamentales de la depresión económica y la situación precaria de los derechos humanos atañen a la justicia social.

Por otro lado, el problema de los Estados policivos, los Estados militarizados en pro de la seguridad nacional, ha generado una realidad de abusos. Hay en Colombia una incidente participación de la fuerza pública en los delitos sea porque los cometen en ejercicio de sus arbitrariedades o porque entran en connivencia con grupos ilegales levantados en armas, especialmente en el negocio del narcotráfico y el tráfico de armas. Esto significa una problemática compleja porque la modalidad de participación de intervención de la fuerza pública en delitos tiene unos matices tan variados que genera dificultades de imputación jurídico – penal y de judicialización adecuada por un problema eminentemente probatorio.

A esto se le suma otro problema, el de la aplicación del derecho penal porque quienes son los encargados de direccionar la política criminal del Estado han reaccionado con normas penales que no obedecen a un estudio técnico que involucre la economía política del castigo ni la realidad criminológica y criminalística de los delitos, sino que responden con normas de coyuntura que se transforman en algo que los tratadistas han denominado la problemática del *derecho penal de*

²⁷⁰ El ejercicio no restringido del derecho penal ha llevado a que el Estado cometa peores crímenes que los peores delincuentes. Esta es la lucha de la racionalidad del derecho penal porque, si bien el derecho penal es un monopolio del Estado, el no uso restrictivo de ese monopolio, sobre unos principios y reglas claras que son de limitación, permite que el Estado cometa crímenes de lesa humanidad. En síntesis, para evitar el uso indiscriminado del monopolio de la violencia, el derecho penal le impone límites al Estado para que éste, a su vez, le pueda imponer límites al ciudadano. Por eso es que el derecho penal es tan complejo a la hora de ser examinado y aplicado. La dogmática jurídico penal tiene un gran nivel de exigencia porque va unida a unos principios que orientaron el Estado de derecho democrático de corte liberal clásico, que en su momento determinó que el poder punitivo del Estado no solo era un monopolio de las instituciones democráticas y de los institutos afiliados a la administración de justicia y el estado de policía sino que siempre se utilizaría como la última razón del Estado para ejercer injerencia sobre los ciudadanos.

emergencia que va unido político criminalmente a lo que se llama el populismo punitivo y a la búsqueda del eficientismo de las normas penales.

Se explica con este ejemplo: el bien jurídico más importante que tiene el ser humano es la vida. Sin vida no existe la especie humana; sin esta no existe la sociedad; y sin sociedad no hay Estado. Después de la vida, ¿qué bien jurídico requiere el ser humano? La libertad; vida y libertad. En Colombia, en los años 80, la proliferación del secuestro como empresa criminal - de las guerrillas, de los carteles del narcotráfico, de los delincuentes, de los miembros de la fuerza pública -del F2, del Departamento Administrativo de Seguridad-, del ejército- fue tan grave que se creó una dirección especial en la Presidencia de la República: el sar antisequestro. Se crearon grupos especializados antisequestro. No grupos tácticos al interior de la fuerza pública sino institutos dentro de la fuerza pública, lo que hoy en día se conoce como Grupos Gaula.

En esa norma de coyuntura el legislador decide combatir el secuestro con eficientismo penal: Quien asesine a una persona 15 años de cárcel; quien secuestre a una personas 30 años de cárcel. ¿Cuál fue el efecto de esta norma? ¿Acabó con el secuestro? ¿Los colombianos dejaron de ser secuestrados? ¿Los ciudadanos que viven del delito quedaron temerosos de la ley y por disuasión nunca más volvieron a cometer un secuestro? No.

La coyuntura de norma lo que provocó fue que el secuestrador al verse “a gatas” con su secuestrado lo asesinara porque era más eficiente punitivamente responder por el homicidio que por el secuestro. La política criminal entonces tienen que fijar este tipo de consecuencias: la disuasión de las conductas de secuestro con penas de 60 años mientras que por el homicidio se responde por 20 años. Consecuencia no advertida, o siendo advertida se ignora.

Otras observaciones sobre el delito de desaparición forzada: En tanto crimen de lesa humanidad²⁷¹, el delito de la desaparición forzada se tipifica en el artículo siete del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, CPI²⁷² que lo define como

[...] la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado²⁷³.

En acato a las consideraciones jurídicas de la CPI, *La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* ampara el derecho de las víctimas a la verdad sobre las circunstancias de la desaparición y a la ubicación del desaparecido, a la justicia y a la reparación; uno de los temas de trascendencia jurídico política que ocupa el debate contemporáneo de la paz en Colombia.

En complemento a la definición de la CPI, la Convención refiere en su artículo segundo:

[...] se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el

²⁷¹ El artículo 7 del Estatuto de Roma refiere los crímenes de lesa humanidad, actos cometidos en ataques generalizados o sistémicos contra una población civil: Asesinato; Exterminio; Esclavitud; Deportación o traslado forzoso de población; Encarcelación u otra privación grave de la libertad física; Tortura; Violencia sexual; Persecución; Desaparición forzada de personas; El crimen de apartheid.

²⁷² El 17 de julio de 1998 se conforma la Corte Penal Internacional como órgano jurídico de justicia, permanente e independiente, para el cumplimiento de los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas: la paz, la seguridad y el bienestar humano, en atención a los "los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto" (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Preámbulo).

²⁷³ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley²⁷⁴.

El Estado colombiano ratificó, en el año 2012, la Convención Internacional con la Ley 1418 del 1 de diciembre de 2010 que la aprueba²⁷⁵. Como Estado parte debe dar cumplimiento a las exigencias jurídico políticas estipuladas en los fundamentos de la Convención; debe entonces tomar medidas de investigación y judicialización a los responsables del delito de lesa humanidad y atender a las víctimas, tanto a la persona desaparecida como aquella perjudicada por la desaparición. La reparación integral versa sobre el cumplimiento de: la restitución; la readaptación; la satisfacción; el restablecimiento de la dignidad y la reputación y las garantías de no repetición. La Convención significa un amparo jurídico de las víctimas que debe ser acatado y cumplido por el Estado colombiano como miembro adjunto.

El siguiente cuadro resume el desarrollo estructural de los Estados a través de la guerra: la construcción de medios e instrumentos de coerción dispuestos a la creación de estructuras que le permiten su expansión interna y externa

En la evolución de este proceso, la guerra, se vio marcada en los siglos XVI y XVIII, por las guerras particulares, los mercaderes y la guerra privada a sueldo; en los siglos XVII y XVIII se logra que el recurso de las armas sea delictivo e impopular - no hay más guerras particulares legítimas - y se sustituyen los mercaderes por ciudadanos, se abaratan los costos y se crea la fuerza armada. Estas etapas corresponden a las de apropiación, compra y construcción²⁷⁶.

²⁷⁴ PELAYO M., Carlos M. *La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012, p. 38.

²⁷⁵ La Corte Constitucional la declaró exequible en la sentencia C-620/11 del 18 de agosto de 2011.

²⁷⁶ MEJÍA G., Jaime. *La Universidad Republicana y Laica en Colombia "1886- 1924"*. Tesis de doctorado presentada al programa Ciencias de la Educación. Línea: Historia de la Universidad Latinoamericana, de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Ed. 2010, pp. 109 – 110.

Configuración de la estructura de los Estados por medio de la guerra	
<i>Evolución geográfica</i>	<ul style="list-style-type: none"> - A partir del siglo XVIII las guerras se aíslan del continente (Mar y Colonias). - Esto disminuye su vulnerabilidad. - En las colonias se crean factorías.
<i>Consecuencias</i>	<ul style="list-style-type: none"> > Burocracia (Relacionada con las colonias). > Deuda (efecto trinquete). > Presupuesto. > Se genera monitorización y consumo. > Demandas sociales frente al Estado. > Alcance de las instituciones. > Competencia. > Muertes.
<i>Conlleven a la creación de</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Tribunales. - Tesorerías. - Sistemas de tributación. - Administraciones regionales. - Asambleas públicas.
<i>Los Estados dependen de</i>	<ul style="list-style-type: none"> - El carácter de los rivales. - Intereses de la clase dominante. - La lógica de la acción de cada Estado.
<i>Permiten a los Estados</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Abastecimiento de la producción. - Manejo del Capital (Tributación y estrategias fiscales).

Tomado de: MEJÍA G., Jaime. *La Universidad Republicana y Laica en Colombia "1886- 1924"*. Tesis de doctorado presentada al programa Ciencias de la Educación. Línea: Historia de la Universidad Latinoamericana, de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Ed. 2010, pp. 111.

3.1.2 Anotaciones sobre el Derecho Internacional Humanitario, DIH

Los derechos humanos son una categoría de realización política de la historia contemporánea de la humanidad. Son una categoría jurídica y hacen parte de la implementación de todo el fortalecimiento institucional y del sistema de justicia; los derechos humanos son la manifestación de las garantías y deberes en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales. El primer requisito para que un Estado los garantice, no solo es que los denomine como tales, sino que tiene

que asumir un sistema de garantía y de efectivización²⁷⁷ de los mismos a través de investigación y judicialización de la violación de derechos humanos.

El iusnaturalismo es una forma de explicación natural o divina²⁷⁸. Se le opone toda la construcción institucional y política del hombre. Cambió de ser el referente de la comprensión natural a decir que hay derechos que son inherentes a la dignidad humana, derechos naturales a la especie humana porque tiene conciencia, ergo, deberes. Cuando la especie practicaba la antropofagia, realizaba el acto sin una elaboración de conciencia porque era natural el acto de comer tejidos y carne humana. Ahora, con la educación, la manera en que se establecen las ideas de convivencia, la antropofagia es una práctica de caníbales ya no una conducta natural.

En Colombia existe un universo de víctimas de 8.405.265 personas²⁷⁹. Una de las razones medulares del fortalecimiento de las violencias estructurales del país es el incumplimiento de los mandatos constitucionales democráticos y el de las reglamentaciones de los Convenios de Ginebra que obligan a los Estados, a través del objeto central del DIH, a la protección de las víctimas de los conflictos armados para la concordancia con las garantías mínimas del derecho a la vida, análogo a la integridad física y moral.

Según el DIH, existen dos tipos de conflictos armados. El primero de ellos se refiere a los conflictos armados internacionales en los que dos o más Estados tienen

²⁷⁷ La Constitución Política de Colombia ha diseñado como imperativos unos mecanismos de efectivización de derechos fundamentales que se encuentran descritos en la parte dogmática como derechos y acciones de carácter preferente y sumario, saber: Derecho de petición (art. 23); Acción de tutela (recurso de amparo, art. 86); Acciones de cumplimiento (art. 87); Acciones populares (art. 88), de grupo y de clase, etc.

²⁷⁸ La figura papal es relevante desde la perspectiva iusnaturalista de la dimensión divina que reforzaba el poder de los reyes; el Papa los coronaba.

²⁷⁹ Cifra tomada del Registro Único de Víctimas, RUV. Los reportes mencionan las siguientes tipologías de víctimas: Abandono o despojo forzado de tierras; acto terrorista, atentados, combates, hostigamientos; delitos contra la libertad y la integridad sexual; desaparición forzada; desplazamiento; homicidio; minas antipersonal; secuestro; tortura.

confrontaciones violentas, y la segunda tipificación corresponde a los conflictos armados no internacionales que refieren la violencia entre fuerzas gubernamentales y grupos armados ilegales²⁸⁰, como ocurre en Colombia. Los actos de violencia de las hostilidades no son aislados ni esporádicos; en el conflicto armado la violencia alcanza niveles de intensidad. Las partes en conflicto cuentan con una organización desde la cual concentran sus actividades y operaciones violentas, su montaje ideológico –régimen-, táctico y operativo: su fuerza militar organizada con esquemas jerárquicos y de autoridad, con actuaciones territoriales –que en el caso de Colombia se expresan, en su mayoría, en las zonas rurales de abandono estatal y de geografía estratégica para la empresa del narcotráfico-²⁸¹. El Gobierno de Colombia reconoce que existe un conflicto²⁸² armado que amenaza la paz, el orden constitucional y la democracia.

En atención a los antecedentes de construcción del Derecho Internacional Humanitario, originados en las normas de guerra y en los métodos de batalla milenarios que refieren la distinción de los enemigos, de los territorios y los mandatos de límites sobre las acciones de ataque determinadas por los códigos y las leyes de comportamiento que indican “respeto” del adversario, el también llamado *derecho de los conflictos armados o derecho de la guerra* consolida la aproximación a sus fundamentos modernos, en el siglo xix, para fijar un marco

²⁸⁰ Para ampliar la información consultar el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 1 del Protocolo adicional II.

²⁸¹ “Los Gobiernos legítimos estén obligados a recurrir al Ejército regular para combatir a los insurrectos, que han de estar organizados militarmente y disponer de una parte del territorio nacional”. Derecho Internacional Humanitario y Estatus de Beligerancia.

²⁸² En el país el conflicto fue regulado por primera vez en la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia (1863): Art. 91: “Art. 91. El Derecho de gentes hace parte de la legislación nacional. Sus disposiciones regirán especialmente en los casos de guerra civil. En consecuencia, puede ponerse términos a esta por medio de Tratados entre los beligerantes, quienes deberán respetar las prácticas humanitarias de las naciones cristianas i civilizadas”. “Art. 2. Los dichos Estados se obligan a auxiliarse i defenderse mutuamente contra toda violencia que dañe la soberanía de la Unión, o de los Estados”. [Se transcribe con la ortografía original].

Ver: Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia. Bogotá: Imprenta I Esteriotipia de Medardo Rivas, 1871.

normativo de “humanización” de la guerra: son incorporados en las leyes los usos y costumbres de la guerra²⁸³.

Después de la batalla de Solferino (1859)²⁸⁴ se crea el DIH como un compendio de reglas transnacionales adoptadas para la normatividad instrumental universal de la guerra, lo que significa un marco jurídico para su nacionalización y “humanización” en términos del límite de las barbaries. Los cuatro Convenios de Ginebra se refieren a (I) la protección de los combatientes heridos; (II) la protección de los heridos de las fuerzas armadas en el mar; (III) al trato de los prisioneros de guerra; (IV) la protección de las personas civiles, es decir, quienes no participan en la guerra y el amparo de sus bienes básicos de supervivencia.

Estos Convenios suponen la legitimidad de las normas que protegen a las víctimas del conflicto armado: Estados y naciones se vinculan a unas reglas específicas para la racionalización y la utilización proporcionada de la fuerza en los conflictos de carácter regular. El artículo 93 de la Constitución Política de 1991²⁸⁵ se

²⁸³ El Código de LIEBER (1863), redactado en Estados Unidos, significa una ley de regulación de conflictos armados; distingue entre conflicto interno y guerra externa. Simón Bolívar decretó directivas militares para la asistencia de soldados heridos en combates.

²⁸⁴ El 24 de junio de 1859 en la batalla de la unificación italiana, las tropas del ejército austriaco son derrotadas por los militares de los ejércitos de Napoleón III. Ante el horrendo panorama de muertes, agonías y mutilaciones, el activista HENRI DUNANT – primer Premio Nobel de la Paz – escribe el libro *Un recuerdo de Solferino* abogando por un cuerpo de voluntarios destinados a atender a los soldados heridos en guerra y a la población civil agredida, lo que luego se convirtió en la creación de la Cruz Roja Internacional. Su libro inspiró muchos de los postulados del primer Convenio de Ginebra (1864) respecto a la atención médica de militares heridos en campaña.

²⁸⁵ Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él. Constitución Política de Colombia. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá: LEGIS, 2016, p. 31.

refiere a los tratados, acuerdos y convenios internacionales ratificados por el Estado colombiano.

El país vive una violencia de tiempos arcaicos. La contemporánea corresponde a un conflicto armado desde la década de los años 60. Esta violencia estructural – de múltiples actores entre Estado, guerrillas, narcotraficantes, paramilitares que se han sostenido, en buena medida, del narcotráfico²⁸⁶ – ha generado un deterioro nacional respecto de las cuestiones políticas fundamentales, sobre todo en las zonas periféricas del país. Orientar el análisis del DIH en lo contemporáneo, significa comprender otras formas de conflictividades internas y regionales que se están produciendo en Colombia, y en el mundo, como es el caso de las violencias estructurales de las industrias extractivas²⁸⁷ – legales e ilegales-, los controles y dominio geopolíticos y económicos de los poderes supraestatales que hipócrita y estratégicamente se sustentan en discursos de derechos humanos a la par que regulan sus bancos capitales con ganancias de las industrias armamentísticas, finanzas que significan los brazos económicos de las violencias estructurales.

Desde este punto de vista, la focalización de las víctimas trasciende la denominación normativa de los heridos en combates o los civiles afectados por el enfrentamiento armado al análisis de las víctimas de los factores estructurales y financieros del conflicto armado que si bien no significan acciones de combate, sí son la cartera económica a través de la cual efectúan los enfrentamientos armados. Por ejemplo, los agredidos por la explotación minero energética indebida y violenta del territorio quienes, en sumayoría, son pueblos indígenas pero también lo son campesinos y afrodescendientes.

²⁸⁶ En décadas más recientes la explotación minero – energética se postula como una fuente de ingresos estable y lucrativa para la financiación de las violencias estructurales.

²⁸⁷ El proyecto de explotación minero energética legal es pactado desde acuerdos económicos de privados, y los ilegales concertados por la “ley del fusil” que también ha servido para dar apoyo a los primeros en el desplazamiento de poblaciones y el control del territorio.

Este breve análisis para expresar que el DIH, a falta de la eficiencia estatal en la protección y reparación a las víctimas, debe fijarse tanto en la vulneración de los derechos fundamentales de la guerra directa como en los factores estructurales en los que se cimienta para su ejecución y probable activación en el marco del estimado posconflicto, lo que también significaría un freno al maniqueísmo a los meros discursos de paz sin fijar las rutas de las necesarias transacciones para su efectividad: las soluciones material en términos de goce y acceso a los derechos porque, como ya se ha observado, las cuestiones políticas fundamentales son garantías de paz honesta cuando se cumplen, de lo contrario, es fallido el ideario de paz ante la obscena desigualdad del país, uno de los tantos elementos estructurales que permiten a los monopolios, legales e ilegales, mantenerse en el enriquecimiento que les proporciona sus violencias estructuradas.

La utilidad del Derecho Internacional Humanitario²⁸⁸ en el marco de los conflictos armados es bien sabida desde la extensa producción normativa que sustenta su razón de ser. No cuenta con los mismos fundamentos para expresar su función en escenarios de transición y posconflicto, lo que supone la guerra terminada, para lo cual se debe juzgar desde tres perspectivas de justicia como lo indica COLM CAMPBELL: (i) juzgar para disuadir, (i) para reestablecer el derecho o (iii) para favorecer el establecimiento de la paz, último punto en el que el DIH cobra su validez e importancia en tanto que la tipología de víctima principal del conflicto armado de Colombia es la población civil, como en la mayoría -sino en todos- los conflictos armados. El incumplimiento del protocolo de exclusión de la población civil del tipo de operaciones de carácter armado, militar, de control territorial, de agresión.

Se refiere *-in extenso-* el artículo 3 a los Convenios de Ginebra que refiere la protección de las víctimas de los conflictos armados son carácter internacional dada su importancia capital

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una

²⁸⁸ Entre los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia están los concernientes a la Guerra Terrestre; la Guerra Marítima; el Estatuto del Prisionero De Guerra y la Protección a la Población Civil.

de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto²⁸⁹.

Masacres sistematizadas²⁹⁰; ataques a poblaciones; asesinatos selectivos; tortura y sevicia; desplazamiento forzado; secuestros²⁹¹; desapariciones forzadas;

²⁸⁹ Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*. Bogotá: Panamericana, 2001, pp. 9-10.

²⁹⁰ Las cifras del conflicto armado se exponen en el primer capítulo en: *Preámbulo: Inteligencias de paz*.

²⁹¹ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá (1948)²⁹¹, refiere en su artículo I: “*Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su*

ejecuciones extrajudiciales; reclutamiento forzado (incluidos niños), representan las infracciones al DIH, a las normas mínimas de humanidad. Urge entonces, en el marco de la protección y garantía de los derechos fundamentales, la operación inteligente y honrada de estrategias institucionales y civiles para lograr sino la reparación integral a las víctimas sí, al menos, la realidad del principio transversal que evita la fragilidad de la paz, tal es la no repetición de las conductas violatorias de derechos humanos.

Mismas estrategias que son tareas de paz y que involucran seguridad en todos los niveles: alimentaria; rural y urbana; laboral; educativa; cultural; institucional; militar; policiva y una estructura de justicia transicional, transaccional y restaurativa libre de la corrupción y no amparada en ella. De lo contrario, las realidades materiales e inmediatas de la paz seguirán siendo una quimera.

Para la efectividad de la paz, que supone no sólo el cumplimiento del DIH sino su superación, las instituciones de Colombia, públicas y privadas, deben materializar políticas públicas realizables “hacia los procedimientos e instituciones de la democracia [...] en un Estado constitucional democrático, en el que derechos fundamentales y democracia, a pesar de todas las tensiones, entren en una inseparable asociación”²⁹². Si en Colombia se continua escribiendo y trabajando

persona”. En 1976 entra en vigor el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Instrumento internacional adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966), decretándose de obligatorio cumplimiento en el derecho interno de Colombia. El gran problema que se generaba, en ese entonces, era que poco se había avanzado sobre la hermenéutica constitucional del bloque de constitucionalidad en un sentido de comprensión sistemática, integradora y conjunta de la jurisprudencia. Esto quiere decir que las interpretaciones normativas del derecho no tenían el adecuado control jurídico con base en lo estipulado por las normas constitucionales, sin alteraciones por criterios ni controles ajenos a lo dictado en los preceptos de la Constitución. Para ello, la Constitución Política de 1991 creó la Corte Suprema de Justicia como “cabeza de la jurisdicción constitucional” para dar cumplimiento el conjunto de principios y de reglas desde los cuales se debe interpretar el sentido y el alcance de la hermenéutica constitucional del contrato social de derecho. Hermenéutica significa la comprensión de la jurisprudencia de una manera sistemática y viene de Hermes, el dios mensajero entre el Olimpo y los hombres. Hermes era quien le decía a los hombres cuál era la ley de Zeus, por eso se habla de hermenéutica constitucional, o hermenéutica en términos generales como una forma de comprensión conjunta y sistemática de normas, de jurisprudencia para la aplicación del derecho.

²⁹² ALEXY, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 131.

sobre políticas públicas idealizables, difícilmente se soluciona lo mucho y urgente que la voracidad de las necesidades humanas exige para la realidad material de los derechos, ergo, para la paz como derecho humano para el desarrollo

Las normas de estirpe convencional y consuetudinario del DIH, así como los principios generales del mismo, tienen rango constitucional, con los cual están llamados a orientar el ejercicio de las competencias normativas, administrativas y jurisdiccionales de todas las autoridades públicas colombianas. La *mise en oeuvre* [aplicación] de tan delicada misión comporta, desde ya, ciertos efectos en el manejo político de las negociaciones del conflicto y, a no dudarlo, tendrán una incidencia importante en la futura conclusión de los acuerdos de paz entre las “partes” en contienda²⁹³

Hay unos núcleos duros en materia de derechos humanos que están estandarizados; el derecho al agua potable, al aire limpio, por ejemplo, funciona en cualquier Estado y nación; por efecto son núcleos duros que no admiten discusión en el marco de garantías de derechos fundamentales y que no sólo tienen una pretensión de universalidad sino que deben ser adoptados por todos los Estados, en tanto y en cuanto se ha desarrollado que el contractualismo es antropocentrista, es decir, todo gira con base a la dignidad humana, esta es nodular en el discurso, análisis y exigencia de la realidad de los derechos fundamentales –económicos, políticos, sociales, culturales, ambientales-. La dignidad humana, que es un concepto expandible y contraíble desde las pretensiones de universalidad a partir el derecho de gentes²⁹⁴, tiene una interpretación amplia desde la apropiación del estado de bienestar general, el principio del estado social y el principio del estado solidario del derecho.

²⁹³ RAMELLI, Alejandro. Derecho Internacional Humanitario y estado de beligerancia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 123.

²⁹⁴ Por ejemplo, en los Estados Unidos es inherente a la dignidad humana todo el reconocimiento de equidad y participación pública de la comunidad LGBTI; en la interpretación de la dignidad y equivalencia de derechos –occidental- versa sobre la generación de espacios para la participación pública. En Emiratos Árabes, en cambio, la atención está puesta en que miembros de la comunidad LGTBI no sean asesinados –apedreados-. Se contrae entonces el derecho y aplica el principio universalista porque los miembros de la comunidad LGTBI no van a ser condenados como enemigos dentro de la circunscripción del Estado democrático liberal.

Los derechos fundamentales internacionales han sido consagrados en pactos y convenciones internacionales con objeto de proteger los derechos humanos. Están los pactos y convenciones de validez mundial, a saber: La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (1966); el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969), por mencionar algunos²⁹⁵. El profesor MARTIN BOROWSKI recuerda que los derechos fundamentales nacionales son

los derechos individuales que adquieren una dimensión positiva en las constituciones nacionales de los Estados democráticos constitucionales y por lo general representan un intento de transformar los derechos humanos en derecho positivo [...] tienen la máxima jerarquía en el sistema jurídico nacional y son exigibles jurisdiccionalmente²⁹⁶

Respecto de los problemas del conflicto armado, si bien en términos de Derecho Internacional Humanitario y del Estatuto de Roma es posible la calificación de justicia aparente en la transición, no menos cierto es que esa justicia aparente al no materializar la transacción económica de la paz como derecho humano para el desarrollo no cumple con uno de los pilares tanto de la transacción como de la transición de las justicias en sociedades en conflicto, tal es la garantía en el principio de No Repetición con el consecuente peligro de la revictimización. Las Naciones Unidas definen a la justicia transicional como “toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas

²⁹⁵ En el sistema mundial se encuentran: Organización de Naciones Unidas (ONU); Asamblea General; Consejo de Seguridad; Corte Internacional de la Haya; Secretaría General; Corte Penal Internacional; ECOSOC. (Consejo Económico y Social); Comisión de Derechos Humanos. En el sistema regional: Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH); Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); Corte Interamericana de Derechos Humanos. (CteIDH).

²⁹⁶ BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 33.

derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”²⁹⁷.

Entre los principios internacionales de la justicia transicional se observan: (i) La obligación del Estado de investigar y procesar a los presuntos autores de violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, incluida la violencia sexual, y de castigar a los culpables; (ii) El derecho a conocer la verdad sobre los abusos del pasado y la suerte que han corrido las personas desaparecidas; (iii) El derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario a obtener reparación; (iv) La obligación del Estado de impedir, mediante la adopción de distintas medidas, que tales atrocidades vuelvan a producirse en el futuro, para lo cual se requiere del cumplimiento en los principios fundamentales de la paz, a saber: la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de las violencias²⁹⁸.

Los órganos legislativos y ejecutivos del Estado colombiano, no por ignorancia sino por un utilitarismo y manipulación de la ciudadanía, presentan a la justicia transicional como un instrumento de convocatoria para aminorar problemas de orden público. Así no se entiende la justicia transicional, por lo contrario, es un evento en el que se busca terminar un conflicto interno o externo, y atacar las causas de ese conflicto con instrumentos de justicia moderados para garantizar la no continuación y la no repetición de las causas estructurales de las violencias sistemáticas.

Hábilmente, en términos de manipulación normativa pero torpemente en términos de legitimidad y validez de la norma, la justicia transicional en Colombia se ha utilizado para conjurar algunos problemas de orden público, no para finalizar el

²⁹⁷ Naciones Unidas. *Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Nueva York y Ginebra: Publicaciones de las Naciones Unidas, 2014, p. 5. La ONU, en el marco de sus funciones y competencia sobre la justicia transicional, se basa en las normas internacionales de derechos humanos; el Derecho Internacional Humanitario; el Derecho Penal Internacional; el Derecho Internacional de los Refugiados.

²⁹⁸ Ver publicación de Naciones Unidas referida en cita anterior.

conflicto sus causas. En síntesis, desmovilizar 32 mil paramilitares²⁹⁹ miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC, no es lograr la finalidad de la justicia transicional, es conjurar un problema de orden público con 32 mil paramilitares “menos”.

Los procesos de armisticio son procesos de pacificación que generan unos momentos o etapas: un momento político, un momento jurídico y un momento que debe ser transicional en cumplimiento al acuerdo político jurídico concertado, y es este último el que no ha ocurrido en Colombia; la naturaleza política de la justicia transicional, en vista del derecho a la justicia, a la verdad y a la reparación en términos de retribución, como así lo exige la teoría jurídica, se erigió para trascender –por eso se llama transicional porque se trasciende de un momento de gran conflicto-, luego, no es un estado de permanencia.

En consideración a las reinserciones, la de los fenómenos del armisticio paramilitar que, contrario a la eficaz y efectiva reinserción, se fraccionaron, se fragmentaron en células de criminalidad urbana y rural: la mutación que se expresa en el momento de observar el resultado del desarme paramilitar³⁰⁰. La transacción de la paz como un derecho humano para el desarrollo tiene que cumplir un núcleo duro, un principio, tal es que debe garantizarse la no repetición, y esa garantía de no repetición no solo se genera a través de la institución que pasa de ser deficitaria a producir, mediante políticas de choque o de coyuntura, o con planes a mediano y a largo plazo, soluciones el problema de las injusticia irremediable. El proceso de reinserción que es, eminentemente, económico, social y cultural, y en forma

²⁹⁹ Cifra declarada por el Alto Consejero Presidencial para la Reintegración, Alejandro Eder (2010), a la BBC Mundo en nota periodística que comunica la polémica por la falta de acuerdos en las cifras de los desmovilizaciones de los paramilitares (publicación virtual de marzo de 2012).

Ver Anexo vi: *Desmovilizaciones en Colombia: polémica por las cifras*.

³⁰⁰ En la escena jurídico política ya no sólo se hablaba de paramilitares, de autodefensas, de grupos armados ilegales levantados en armas sin fines políticos sino también de Bacrim: Bandas criminales emergentes en Colombia. Pero asignar un nombre jurídico diferente no modifica la naturaleza del conflicto ni los aspectos de la problemática, por eso es que hay una gran asimetría en los procesos político jurídicos para lograr normas eficaces.

conectiva, tiene que ser un proceso de tolerancia; que es lo que en Colombia poco se ha entendido sobre el significado de la reconciliación.

Tolerar al violento no es abrazar al violento; reconciliarse con el violento no es un acto de alteridad o empatía –otredad- pero sí es un deber de tolerancia. En la sociedad posindustrializada, los deberes humanos -que se pueden exigir al Estado, a la sociedad civil, a los factores y estructuras de poder³⁰¹; especialmente a los económicos, a los grandes grupos sociales y culturales de presión-, solicitan la máxima mitigación del riesgo entendido como la fuente de lesión. Por ejemplo, si se considerara que *La Paz Perpetua* de KANT es de difícil consecución porque resulta ser una perspectiva utópica e idealista, ello no quiere decir que los categóricos morales no sean factibles, por el contrario, sí lo son, y no solo deseables sino alcanzables.

Esta discusión es importante en cuanto a hecho parte de los procesos de transición de los Estados en conflicto, sean internos o externos. A partir de los conceptos del núcleo duro de los derechos humanos salen los principios internacionales que orientan a la justicia transicional y, lo que es más importante para los cometidos de esta investigación, el momento de la transacción de la paz como un derecho humano para el desarrollo, porque esta etapa es la que va a permitir (i) que se cumpla el principio internacional y el objetivo de la no repetición y (ii) la reinserción expresada en la tolerancia de aquel agente estatal o no estatal que tuvo intervención directa o indirecta en esa transacción para la no repetición, y las instituciones y el control social deben responder por la administración pacífica y debida de estas conflictividades.

Finalmente, firmar un tratado de paz con una sola guerrilla –Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC- no es dar el salto de finalización de un conflicto, ni de paz, sí de un cese al fuego. La justicia transicional y, por efecto,

³⁰¹ Los factores estructurales tienen una responsabilidad que se llama, desde el principio de solidaridad constitucional, responsabilidad social empresarial en la consecución de la paz como derecho humano para el desarrollo. Entre otras cosas porque en el conflicto armado, si bien existe la coacción de facto –al mejor estilo de la masacre de las bananeras que financiaron a los ejércitos que destazaron a los campesinos-, ha existido una connivencia de algunas empresas multinacionales con grupos paramilitares y guerrilleros.

transaccional no puede desentender las normas de derechos humanos ni su influencia en la configuración de los procesos, menos aun desarrollarse al margen de las inexorables en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales. Atender a ello sugiere una aproximación a la efectividad de la paz como derecho humano para el desarrollo.

Todos los gobiernos de Colombia buscan negociar con los grupos insurgentes. Aunque difieran en su metodología, todos los gobiernos, inclusive los de corte guerrillero y militarista, siempre han buscado la negociación con los grupos ilegales levantados en armas.

Dato histórico: El genocidio armenio (1915 – 1923) es considerado el génesis del reconocimiento de los crímenes de lesa humanidad. El Imperio otomano era gobernado por el partido nacionalista turco conocido como los *Jóvenes Turcos*, miembros del Comité de Unión y Progreso, quienes dirigieron las fuerzas otomanas y paramilitares que sometieron a los civiles armenios a crímenes de deportación forzada; asesinatos sistemáticos; torturas; desapariciones; masacres de grupos étnicos cristianos. Crímenes perpetuados por políticas (para) militares de exterminio civil, masivo y sistemático.

En 1915, Francia, Gran Bretaña y Rusia denuncian las masacres de la población armenia en Turquía, calificándolas de *crímenes contra la humanidad y la civilización*³⁰² y responsabilizando a los perpetradores de las masacres. El genocidio armenio fue la expresión de crímenes cometidos por miembros de un Estado y fuerzas paramilitares; ciudadanos, actores estatales y no estatales, asesinando a sus conciudadanos. Este génesis es también indicativo de las actuaciones criminales

³⁰² El profesor KAI AMBOS, en su texto *Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional*, refiere tres instrumentos de constitución de los crímenes de lesa humanidad: (1) la “Cláusula Martens” de los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 que refieren las “leyes de humanidad”; (2) la Declaración Conjunta del 28 de mayo de 1915 y (3) el Informe de 1919 de la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra. Ver: “*Crimes against Humanity and the International Criminal Court*”, en L. N. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge University. Press, 2011, p. 279-304.

estatales, los crímenes de Estado, como autor de guerra en el uso “legítimo” del monopolio de violencia que enuncia MAX WEBER

Los crímenes de lesa humanidad son crímenes internacionales cometidos por grupos políticamente organizados que actúan bajo un color político, consistentes en los más graves y abominables actos de violencia y persecución, y cometidos sobre víctimas en razón de su pertenencia a una población o grupo más que por sus características individuales³⁰³.

Anotación (abierta): La doctrina internacional advierte que hay un núcleo duro y un núcleo blando de derechos; el primero atiende a la ponderación de las libertades fundamentales: «no volver a esclavizar a las personas», aunque no advierte sobre el pago de salarios justos; el contenido jurídico del núcleo duro está en la prohibición de la esclavitud mas no en la exigencia del pago de salarios dignos, de las condiciones aceptables de un salario global – y no lo está porque esto se ajusta es a unas realidades económicas-, ergo, las servidumbres humanas no están tan resueltas como se lo propone el discurso de los derechos. En el núcleo blando opera la administración de los contenidos jurídicos para saber en momentos de tensión de derechos a cuál prioriza o qué problema focaliza.

4. Razón y desarrollo: Inteligencias de paz (parte ii)

La primera huelga organizada de resistencia civil pacífica es sexual, de las mujeres: en *Lisístrata*, comedia de ARISTÓFANES, se defienden soluciones pacíficas contra los demagogos defensores de la guerra y persuasores del pueblo para morir en ella. Las mujeres se niegan a tener relaciones sexuales hasta tanto no cesara la guerra. PETER WATSON pregunta “¿de qué tenía que redimir la guerra al hombre?”³⁰⁴ En su orientación recuerda el argumento esgrimido por SIGMUND

³⁰³ LUBAN, David. *Una teoría de los crímenes contra la humanidad*. Bogotá: Temis S.A., 2011, p. 62.

³⁰⁴ WATSON, Peter. *La edad de la nada. El mundo después de la muerte de Dios*. Barcelona: Editorial Planeta, 2014, p. 257.

FREUD “al decir que la sola razón era incapaz de refrenar la irrupción de «los instintos»”³⁰⁵.

MAX WEBER reflexionó el trabajo científico. En 1919 impartió una conferencia en Múnich en la que expresó lo que se reprodujo en *La ciencia como vocación*. Su disertación recordó la irresponsabilidad de las ideas de sublevación revolucionaria en las que se hallaban ciudades alemanas entre las que se defendía el establecimiento de una República Soviética en Baviera, “reino de luz, belleza y razón”. Weber recuerda que “se estaría exigiendo demasiado a la política si se esperara de ella que nos ofreciera sentido y felicidad”³⁰⁶.

Su discurso no solo se limita a abordar la escala de valores de las ciencias, como lo expresa el historiador RUDIGER SAFRANSKI, más importante es la cuestión de fondo de la racionalización de la moderna civilización, la contribución de la ciencia al conocimiento de “uno mismo”, a la satisfacción de los sentidos, aun así la ciencia es incapaz de eximir a la persona de cualquier decisión relacionada con el modo en que ha de vivir su propia vida.

La civilización moderna “se ha transformado tan completa y absolutamente en una fe en la racionalidad que ha terminado por socavar la confianza que pudiera tener el individuo en su propia capacidad de toma de decisiones”³⁰⁷. En este orden, la objetividad y certeza, en tanto que evidencias de la ciencia, influyen en el campo de los valores, de la ética y en la búsqueda del significado; la personalidad individual y la libertad constituyen en palabras de WEBER “el alma del individuo” por lo que es menester no mezclar a la ciencia con la fe: “el trascendental reino de la vida mística” no puede ser explicado en términos científicos.

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 257.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 301.

³⁰⁷ *Ibidem*, p. 302.

El Círculo de Viena (*Der Wiener Kreis*, 1929), reunión de científicos, filósofos e intelectuales radicales³⁰⁸, define su cosmovisión expresada como *Wissenschaftliche Weltauffassung*, esto significa, la “concepción científica del mundo”³⁰⁹. La elaboración de una lógica científica clara y de un método de la observación racional constituye los propósitos en la ciencia en tanto fuente de auténtico conocimiento; lo incognoscible, la metafísica y toda proposición que no remite a la experiencia sensible están inhabilitadas como “vector del conocimiento”³¹⁰ por su imposibilidad en la verificación, ergo, sin comprobación de la fuente del conocimiento empíricamente verificable: El positivismo lógico.

El filósofo HERBERT MARCUSE introduce el concepto “represión excedente” para indicar que un cierto grado de represión –básico- es normal en tanto realidad a la que, inevitablemente, está sujeta la sociedad por el hecho de que las personas viven en comunidad. La “odiosa lógica de la dominación” es una manifestación de represión excedentaria por lo que se debe desechar la “racionalidad de la dominación” para acordar una “racionalidad libidinal” que apareja posibilidades de libertad y acuerdo.

Las luchas por la supervivencia –drama aun inconcluso- cobran una dimensión de seguridad existencial. Los *Bill of Rights* (1689) serán los principios rectores en las luchas por la libertad. Los derechos del hombre que se proclaman para quitar del camino a las monarquías absolutas, para decapitar a los reyes tiranos, tienen a un nuevo actor histórico: la burguesía. La reforma protestante surtirá el sustrato filosófico, el bagaje religioso y moral, la ética para la acumulación y el ahorro. No se condena quien presta a tasas de interés, por el contrario, quien produce riqueza social, personal y familiar abona el camino a las verdes praderas de la salvación y el perdón.

³⁰⁸ El Círculo de Viena atendió la tradición científica del filósofo británico ALFRED JULIUS AYER; ERNST MACH; BERTRAND RUSSELL; el físico LUDWIG BOLTZMANN; el filósofo LUDWIG WITTGENSTEIN. Entre sus miembros estaban los filósofos HERBERT FEIGL y OTTO NEURATH, el matemático FRIEDRICH WAISMANN; MORITZ SCHLICK; RUDOLF CARNAP; KURT GODEL; KARL POPPER.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 372

³¹⁰ *Ídem*.

El comercio es la actividad lícita por excelencia, así como la familia, el mercado es la institución social más importante que ha fundado la sociedad humana. MAX WEBER explica, de manera científica y sociológica, la formalización del Estado racional como acompañante de la etapa mercantilista del capitalismo: convoca a entender las bases éticas protestantes en la construcción del capitalismo. En la lógica de MAQUIAVELO *El Príncipe* (1513) se acomoda a las circunstancias del entorno para entender sus nuevas funciones. Las rutas marítimas debe ser protegidas contra los piratas y cobradores de peajes: nacen las armadas. España, después de su llegada a América, decidirá irradiar la fe cristiana, católica, romana. Esta difusión se hace en forma violenta sometiendo a los indígenas a esclavitud y servidumbre.

Los puritanos de la sociedad de amigos, los cuáqueros, difundirán la moral puritana en forma pacífica, por lo menos en las primeras fundaciones. El concepto de libertad y autoridad dará los rasgos democráticos a la asociación y propiciará el nacimiento de los principios en que se funda la nación norteamericana: «que todas las personas han nacido iguales ante la ley, que todas tienen el derecho a la felicidad». En la formación de la economía agraria sureña, los esclavos no tendrán estos derechos; así como entre los griegos, los ilotas y entre los romanos los esclavos no participaban en el Ágora ni en el *civitas*.

En pleno Medioevo se fundará la servidumbre, para someter a los labriegos a las órdenes del señor feudal. ¿Cuáles son las éticas que intervienen en un proceso de sometimiento y dominio?, ¿las de la religión, la de los monarcas o señores, las esotéricas de creencias y destinos? La aceptación del poder tradicional: carismático o racional, dependerá del hábito a la obediencia y la aceptación de las normas que se consideran las justas.

Enseña la teoría weberiana que la historia es rica en los ejemplos de las modalidades organizativas jerarquizadas: la teocracia desde los egipcios, sumerios, sirios. Los sátrapas, consolidados por los procesos de dominio y guerra, y una compleja forma cultural de aceptación de los poderes del monarca. Es desde allí que

se sugiere entender el conflicto actual en la dimensión de los procesos que evolucionan para lograr el cambio y las transformaciones.

En Siria nace la religión que les permite a los últimos presidentes de Estados Unidos citar las “escrituras” militares. En regiones cercanas, nació la religión que “permitió” a SADAM HUSSEIN, a OSAMA BIN LADEN y a los del grupo Hamás, justificar el terror y la violencia a nombre de la utilidad religiosa. Las proposiciones luteranas y calvinistas producen una fractura histórica y de visión que todavía trasciende en los espacios de la discusión de la ética y la moral, a propósito de entender el porqué de la guerra, de sus leyes, de sus consecuencias.

El fenómeno social menos aceptado es el de la guerra, sin embargo, es el hilo conductor de la formación de los Estados modernos y de las potencias dominantes. Por ejemplo, en un país como Alemania, donde se cultiva el espíritu liberal más aristocrático, cuna de los grandes pensadores de la ética moderna como KANT, Los HUMBOLDT, del propio MARX que propondrá la moral comunista y proletaria de solidaridad de clase, ¿cómo pudo anidar el discurso fascista de la invasión, la guerra y el exterminio de las otras razas? En la investigación científica de los alemanes aparece la creación de los pesticidas fosforados y clorados como arma de guerra, para asesinar seres humanos, incluidos los niños y, posteriormente, los venden como producto para la producción agrícola en el paquete tecnológico de la revolución verde.

¿Puede creerse en las naciones que monopolizan la producción de alimentos como arma estratégica de dominación, como es el caso de Estados Unidos y Canadá que producen excedentes estructurales de trigo, usándolo para negociar las condiciones de mejor utilidad en el relacionamiento internacional con las naciones pobres? Alrededor de 795 millones³¹¹ de personas en el mundo sufren hambre en un contexto de excedentes de alimentos, de ellos por lo menos la mitad son niños que, además, no pueden acceder a la educación formal.

³¹¹ Cifra tomada de Programa Mundial de Alimentos, PMA. Ver: CAPARROS, Martin. *El Hambre*. Barcelona: Anagrama, 2015.

Las muertes por desnutrición infantil en Colombia no sólo son una vergüenza para la democracia sino una prueba de la institucionalidad deficitaria. Son “más de cinco mil los niños que han muerto en los últimos años. Tan solo hasta hace tres años, en un periodo de ocho años, reportamos 4771 niños muertos”³¹². El hambre y la desnutrición son generalizadas, en un país de tierras fértiles, de todos los climas y ecosistemas; “la situación más crítica la padecen los menores de la etnia wayú, en la Guajira, donde fallecen por la falta de alimentos y agua en las rancherías de esta zona del norte del país”. El profesor JAIME MEJÍA GUTIÉRREZ recuerda que

Es un derecho y una obligación de parte de los colombianos lograr la soberanía alimentaria en el país, como una prioridad de las políticas públicas en derechos humanos. La sustentabilidad de la seguridad alimentaria, incluye el manejo de políticas de financiamiento de subsidios, apoyos e inversión en la preservación ambiental y el manejo de la biodiversidad de selva como modelo de respuesta al cambio climático y a los deterioros de los entornos de vida³¹³.

El biólogo OSBORNE WILSON desarrolla el término “biofilia” (1964) para indicar que la cuestión más importante que debía atender la humanidad era “la pérdida de la biodiversidad –provocada por el incremento de la población, la proliferación de los dispositivos tecnológicos y la creación de un incesante número de núcleos urbanos”³¹⁴. Su libro *The Biophilia Hypothesis* (1988) describe buena parte de los ecosistemas del mundo con explicaciones de sus interdependencias y de la acelerada destrucción –irreparable- antropogénica. La biofilia, en tanto disposición a ocupar la atención en la vida y en los procesos biológicos, supone una compensación y una posibilidad de fuerza favorable a la conservación; la sociobiología y la biodiversidad son otras de las nociones aportadas.

Las comunidades bio-regionales deben ser capaces de recuperar la sabiduría en el cuidado ecosistémico, anudada con los conocimientos científicos, de tecnologías adecuadas; prácticas agrícolas sostenibles. WILSON lo refiere en su

³¹² Ver Anexo V: Muertes por desnutrición infantil tienen en alerta a la Guajira y Arauca (2016). La mortalidad infantil asociada a desnutrición subió 50% en La Guajira.

³¹³ Clase de Planeación Territorial, Escuela Superior de Administración Pública (2016).

³¹⁴ WATSON, P. *op. cit.* p, 650.

término de “consiliencia” con el que propone la unidad del conocimiento de las ciencias con el de las humanidades en una suerte de síntesis consensuada de principios comunes respecto de cuatro corrientes del pensamiento que, además de posibilitar el sincretismo de saberes, obedecen a una respuesta deontológica –convergente– de la biofilia, a saber: (i) la reflexión ética; (ii) las investigaciones de las ciencias sociales; (iii) las medidas de la política medioambiental y (iv) los hallazgos de la biología.

En la mundialización actual de la economía, la falta de ingresos impide que el meta derecho a no tener hambre pueda ser cumplido por la no incorporación productiva de grandes masas poblacionales³¹⁵. Qué paradoja, en el desarrollo agrícola norteamericano el trigo asiático de Kubanka al igual que el de Kharkov, permitió que Arkansas iniciara la gran frontera agrícola y de producción de alimentos que representan la gran capacidad de negociación de Estados Unidos y el Canadá en el marco del suministro alimentario de trigo por sus grandes excedentes. En la guerra fría cuando el “oso” ruso de la oxidada cortina de hierro entraba en hambruna, el capitalismo lo ponía a hacer piruetas en el circo de las compensaciones mundiales del Gatt – el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio– y de los negocios internacionales.

Entidades dependientes de la ONU: la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, la Unesco y la Unicef, con insistencia y disposición en trabajo investigativo han señalado las desigualdades económicas del mundo. La pobreza implica consecuencias físicas, culturales y psicológicas; efectos derivados de una negación al acceso de las necesidades básicas satisfechas: alimentación, servicios sanitarios; educación, libertades civiles, representación política. La pobreza es pues antagónica al concepto establecido por Naciones Unidas *desarrollo humano* (1990) conducente a la posibilidad de la “agatotopía” con la que se designa a “una «sociedad razonablemente buena», del tipo que los economistas y los funcionarios de las Naciones Unidas llegarían a considerar un

³¹⁵ RICHARD RORTY; HILARY PUTNMAN, ROBERT NOZICK; RONALD DWORKIN coinciden en destacar la necesidad de comunidades de carácter incluyente.

objetivo alcanzable en un futuro próximo, abandonando así el presente estado de cacotopía, es decir, la situación de una sociedad imperfecta³¹⁶.

El profesor PARTHA DASGUPTA recuerda que “los medios que pueden permitir que la gente encuentre la posibilidad de dedicarse a materializar su particular idea de lo bueno son la suficiente disponibilidad de productos básicos y la ausencia de coerción”³¹⁷. La noción de bienestar es de carácter plural

en el sentido de que no se entiende que éste derive de una única circunstancia (como podría ser, por ejemplo, la asociada con la felicidad), sino que se considera que encarna la idea de que debemos asumir la necesidad de hallar soluciones intermedias formadas por distintas dosis de un amplio abanico de bienes (digamos la salud, la felicidad, la capacidad de ser, y hacer lo que uno quiere³¹⁸).

Hablar de guerra armada supone que no sólo en ese terreno se dan los ataques, las invasiones, los desafíos y las dominaciones. En el enfrentamiento de los contrarios hay posibilidad para la conciliación. HERÁCLITO al inventar la filosofía de la lógica y de los contrarios sostiene la inmensa posibilidad de la conciliación de los opuestos. En la discusión para demostrarle a los eleatas su error lógico de que los contrarios no pueden encontrarse, elabora la lógica de los opuestos conciliables.

Qué inmensa contribución filosófica y ética la del presocrático, coincidente con la posición de MARY PARKER FOLLET en la dimensión del conflicto constructivo, resuelto solamente en la integración de intereses. La guerra moderna es una confrontación con el uso de tecnologías sofisticadas, con una precisión sin límites en lo conocido. El manejo del armamento parte de la base del debilitamiento del enemigo por supresión de la base logística, pero busca preservar los bienes estratégicos económicos de la región en conflicto. No interesan los muertos, motiva la protección de recursos con valor de mercado. Es la manera ESTALINISTA de resolver el conflicto: «una muerte causa mucha sensación pero un millón de muertos es una cifra estadística».

³¹⁶ WATSON, P. *op. cit.* p, 584.

³¹⁷ *Ídem.*

³¹⁸ *Ídem.*

La guerra propagandística continúa: Si ISIS pone una bomba en Estambul y mata a 100 inocentes, los que ganan son quienes se benefician de la guerra; caso contrario para quienes dicen que combaten el terrorismo –los “demócratas”- si se equivocan lanzando una bomba y matan a niños como ocurre en Aleppo. Nada beneficia más a la intervención militar que 100 inocentes muertos: es la mejor carta para la continuidad de los engranajes y negocios de la guerra³¹⁹.

La guerra contra el terror es una guerra propagandística para poder hacer lo impensable, lo intolerable, que es lo que está pasando en Palestina y en Siria. Disparos con fósforo, bombas con fósforo: no contentos con asesinar, se trata de quemar. El Medio Oriente lleva siendo asesinado con todo tipo de motivos: religiosos, territoriales, políticos, petroleros³²⁰.

El profesor NOAM CHOMSKY, en su libro *Piratas y Emperadores*³²¹, analiza el terrorismo mundial a partir de 11 de septiembre de 2001. Plantea que el terrorismo selecciona víctimas inocentes en países e instituciones que se relacionan con los poderes nacionales dominantes de las que se han llamado «policías del mundo»; denuncia el armamentismo y la intervención indebida de los Estados Unidos en los países centroamericanos, africanos, sudamericanos y, en general, donde se generan “amenazas” su seguridad nacional.

El terrorismo era previsible, dice CHOMSKY, y debe servirle a la sociedad opulenta para que reconsidere a fondo el comportamiento que ha exhibido, siempre arrogante, frente a la sociedad pobre del mundo entero. El sacerdote FRANÇOIS HOUTART escribió *Mundialización de las resistencias. Estados de las luchas 2004*, nutrida explicación del trabajo de organizaciones no gubernamentales, de

³¹⁹ SUN ZTU en *El Arte de la Guerra* observa: “La conquista de un pueblo y su reino no supone la destrucción absoluta, pues se requiere del medio de producción, los bienes y los habitantes”. Sobre esta premisa se sostiene el derecho a hacer la guerra y el derecho dentro de la guerra.

³²⁰ A JOHN F. KENNEDY lo asesinaron por decir que Estados Unidos no era la policía del mundo, por su determinación en el desmonte del aparato guerrerista, militar.

³²¹ Ver: CHOMSKY, Noam. *Piratas y emprendedores*. Barcelona: Ediciones B, 2003.

asociaciones de jóvenes en diferentes países y continentes, de frentes de intelectuales y académicos comprometidos con una lucha pacifista de contenido político y económico por el desarrollo alternativo³²². En Colombia existen muchas organizaciones que trascienden la tradicional experiencia de la asociación comunitaria y persiguen, por lo tanto, la formación de un capital social más activo en el marco de los fundamentos de la paz y el desarrollo.

En la racionalidad del capitalismo, ahora llamado economía de mercado, la guerra seguirá siendo un instrumento de globalización. No discutimos el modelo del mercado, nos parece un hecho irremplazable y contundente. La China comunista, Vietnam, buscan hoy la inserción internacional en un modelo de globalización, que no es el primero y tampoco será el último. Lo que sí discutimos es la razonabilidad del sistema que excluye, oprime y domina sin consideración a la condición humana. Este plano kantiano coincide con JOHN RAWLS en el sentido en que la construcción de una sociedad democrática parte de la pluralidad política, étnica, cultural, social y económica, y que sólo con el mejoramiento de la justicia podrá alcanzarse la equidad, el equilibrio y la conciliación para lograr solidaridad cooperante con beneficio mutuo.

El progresista ABRAHAM LINCOLN, junto con los grandes libertarios republicanos de la época, abolió la esclavitud (Proclamación de Emancipación en 1863). Liberación de la esclavitud como fuente de trabajo y como fuente de acumulación de capital porque los esclavos eran patrimonio y por eso el Sur se levanta: las grandes haciendas valían por los esclavos como los imperios por las colonias. Un esclavo se comparaba una vez, se humillaba toda la vida. Los grandes monumentos fueron construidos por esclavos: La casa Blanca, la muralla China, las pirámides de Egipto, los palacios, Roma, por mencionar algunos.

La guerra, como la corrupción, es una estrategia de subsistencias. Son sistemáticas: poder, clientelismo, mafias; las guerras armadas; las amenazas por hambre; la agobiante deuda externa de los países pobres y para los sus ciudadanos

³²² Ver: HOUTART, François. *Mundialización de las resistencias. Estados de las luchas 2004*. Editorial, Desde abajo, 2004.

empobrecidos; la estructuración del comercio mundial inequitativo y desigual a ultranza; la apropiación de los flujos del capital; de los derechos – de las cuestiones políticas fundamentales-; de la tecnología; de la ciencia aplicada en los desfalcos fiscales de la corrupción. Todos estos vínculos sistémicos no tienen componentes éticos ni morales.

Cómo lograr una comprensión de la guerra moderna si es la continuación de la figura mítica bíblica del *Leviatán* con tecnologías de avanzada: múltiples manifestaciones que mantienen modelos de exclusión. Sus actores, creadores de tensiones internacionales y regionales, son los mismos que pretenden ubicar una justificación de la guerra y la confrontación desde las ideologías y desde los valores metafísicos de la religión o políticos de la democracia: acciones horribles y oprobiosas. El escritor HENRY DAVID THOREAU alimenta la vida ciudadana con un poderoso ensayo de ética civil democrática: *La desobediencia civil* es el emblema de la aristocracia del espíritu responsable socialmente. THOREAU se opuso a la guerra contra México, a la guerra civil Norteamericana, a la manipulación de la autonomía personal y del libre albedrío. Qué consonancia con KANT, con STUART MILL, con LEÓN TOLSTOI, con GANDHI, con MARTIN LUTHER KING, CON NELSON MANDELA, por mencionar algunos.

Las Naciones Unidas es insuficiente en tanto mecanismo eficiente para impedir la guerra. Se hace necesario reinventar opciones que ligen de variadas maneras los múltiples intereses de la compleja trama internacional en la búsqueda de la resolución pacífica y transaccional de los conflictos con mayor grado de razonabilidad. La discusión sobre los derechos de los niños, por ejemplo, en un contexto de guerra como instrumento de globalización, es el inicio de la racionalidad y razonabilidad de la paz como derecho humano para el desarrollo; discusión económica, ergo, capitalista al nivel de las naciones poderosas que permita reflexionar sobre las condiciones actuales de los conflictos armados, los contextos, los actores y las motivaciones, desde el deber político jurídico de argumentar y materializar la solución pacífica de los conflictos, las violencias: sus actores - y factores estructurales de poder en la dominación de los pueblos: los detentores de los flujos del capital en la economía de mercado que debe responder a las

transacciones de la paz y del desarrollo alternativo en la conformación de una sociedad civil más organizada y comprometida con las luchas pacíficas ante la injusticia y la inequidad.

De la tradición del pensamiento de ALDOUS HUXLEY sobre la utopía y la distopía de HENRY MILLER; MICHAEL MURPHY y FREDERIC SPIEGELBERG surge Esalen, instituto de moderación utópica “creativamente colocado en suspenso entre las revelaciones de las religiones y las revoluciones democrática, pluralista y científica de la modernidad”³²³. Allí podían expresarse todas las formas religiosas “con tal de que –y esto era crucial- no pretendiesen imponerse al conjunto de la comunidad ni proclamasen hablar en nombre de todos”³²⁴. Uno de sus lemas reza: «que nadie se apropie de la bandera».

Para el profesor FREDERIC SPIEGELBERG las religiones históricas cometieron dos graves errores: (i) “malinterpretaron sistemáticamente sus propias afirmaciones simbólicas al considerar que se trataba de verdades literales y no de alegorías o metáforas”³²⁵, y (ii) devaluaron un aspecto de la realidad: el correspondiente al mundo natural “a fin de ensalzar paralelamente el otro (el de la trascendencia divina)”³²⁶.

EL historiador ERNST GOMBRICH plantea preguntas respecto de las numerosas y crueles miserias provocadas por las guerras de religión en Europa, preguntas vigentes a la especie humana inclinada a la violencia

¿Es, realmente, importante qué artículos del catecismo se consideran verdaderos? ¿No tiene mayor importancia ser una persona buena y decente? ¿No sería mejor que los seres humanos, incluso quienes tienen opiniones diferentes y una fe distinta, se soportasen, que se respetaran mutuamente y tolerasen las convicciones de los demás?³²⁷

³²³ WATSON, P. *op. cit.*, p, 558.

³²⁴ *Idem.*

³²⁵ *Ibidem.* p, 259.

³²⁶ *Idem.*

³²⁷ H. GOMBRICH, Ernst. *Breve historia del mundo*. Barcelona: Editorial Planeta, 2015, p. 268.

La tolerancia. Idea primera y más importante: la unión de los seres humanos desde la razón; “En el reino de la razón se puede combatir con argumentos para convencer al otro, mientras que se deberá respetar y tolerar la fe del prójimo”³²⁸, que queda más allá de cualquier principio de razón”³²⁹.

La razón es conducente al pensamiento claro y consciente sobre las personas y la naturaleza; sobre sus expresiones diversas. “Los predicadores de la tolerancia y de la razón fueron más allá: no sólo enseñaron que los humanos son iguales en principio, sino que exigieron además que se tratara a todos por igual”³³⁰. Se asoma la reclamación de derechos que no deben ser arrebatados. “Que todos tienen derecho a decidir por sí mismos su profesión y su vida; que todos deben ser libres para hacer y dejar de hacer lo que les aconseje su razón y su conciencia”³³¹.

La protección y el amor a los niños enseñándoles, con la razón y no con la violencia, el valor del discernimiento: por qué algo es bueno o es malo. “Que también los criminales son personas que, aunque hayan errado, pueden ser mejorados. Que existe una dignidad humana que prohíbe, por ejemplo, burlarse públicamente del otro”³³². Todas estas ideas de la Ilustración (1700); la superposición de la razón a la superstición. Pasados 200 años de la Ilustración se investigó “más acerca de los secretos de la naturaleza que en los 2.000 anteriores. Pero, sobre todo, no debes olvidar qué significan para la vida la tolerancia, la razón y el sentimiento de humanidad, los tres principales artículos de la fe de la Ilustración”³³³, expresó GOMBRICH.

La tolerancia de las creencias es una defensa del pluralismo desde las vías del respeto y la comprensión del mundo; de la vida. ISAAC NEWTON tenía en su

³²⁸ ROBESPIERRE y los diputados habían declarado que el cristianismo era una superstición antigua y suprimieron a Dios mediante una ley. En su lugar, había que rezar a la razón.

³²⁹ *Ídem.*

³³⁰ *Ibidem*, p. 269.

³³¹ *Ídem.*

³³² *Ídem.*

³³³ *Ibidem*, p. 270.

biblioteca material de esoterismo, no sobre física únicamente. La creencia no es solo en términos de un Dios superior y perfecto como lo discute, por ejemplo, el discurso de RENÉ DESCARTES. No hay que dudar de perfección, a pesar del discurso racionalista fuerte sobre la duda. La creencia expresa alternativas en la comprensión del mundo: desde las cosmogonías y cosmovisiones ancestrales; los relatos religiosos; los dioses; la física; la química; la secularización del pensamiento, las creencias tecnológicas.

Esto desencadena en la diversidad de doctrinas que pueden ser expresadas y defendidas desde comprensiones razonables en un mundo moderno en el que se pueden manifestar sin la amenaza del envenenamiento, la tortura, la hoguera o el exiliado (en la mayor parte del mundo, no en todo): desde las garantías de una democracia efectiva con el amparo de derechos de libertad de creencias, de expresión y de cultos. El cimiento de creencia, ergo, la pluralidad de pensamientos que debe ser respetada.

La idea de la paz en la pluralidad de doctrinas razonables atiende a una complejidad de pluralismo agudo en tanto expresión de diversidad de creencias desde las cuales se sustentan las comprensiones del mundo y de los sistemas de pensamiento, no todos compatibles entre sí. La razón pública de la paz, en términos de su concepción política, ha de constituir una idea independiente de la diversidad de doctrinas, no por ello alejado del pluralismo razonado, es decir, la idea pública de la paz se razona en principios de necesidades básicas, ergo, vitales satisfechas que son, a su vez, las transacciones que, independiente de credos, cosmogonías o secularizaciones, son requeridas tanto en los términos de la dignidad humana como en la paz como derecho humano para el desarrollo.

Las razones públicas de la paz, en tanto cuestiones políticas fundamentales, requieren de su estructuración –material- que trasciende de lo simbólico a los procesos y resultados de las transacciones: política económica que cumpla el requerido sistema de pesos y contrapesos para el control de la corrupción y de la cooptación ilegal institucional. Una razón pública de la paz en los meros términos simbólicos, no solo es idealista sino permisivo a las amplias sendas de inoperancia

institucional que no atienden al cubrimiento de necesidades básicas satisfechas –derechos- que igualan a la pluralidad y diversidad de doctrinas –desde la formalidad de la ley- en los términos de su acceso equitativo; en términos de equidad.

Los mínimos de sobrevivencia, donde deben estar incluidos todos los ciudadanos, son independientes de la posición socioeconómica de nacimiento, de lugar, de cultura. El acceso a los derechos fundamentales –salud, alimento, familia, educación, vivienda, agua- es la base estructural de las transacciones de la paz pública como derecho humano para el desarrollo: la trazabilidad económica es expresión de una favorabilidad pública, democrática, pluralista en los términos de la inclusión, la accesibilidad, la adquiribilidad y adaptabilidad, en definitiva, lo que se requiere para la transacción de los derechos positivos, ergo, para la paz.

Dispuesta esta base, la posibilidad del pluralismo razonable pacífico entraña relaciones recíprocas en las corresponsabilidades y, por efecto, correspondencias entre derechos y deberes: individuales e institucionales. La pluridimensionalidad funcional del Estado, de su orden político y de las relaciones humanas en cruce –gobernados / gobernantes-, debe estar dispuesta desde su aparato administrativo burocrático, en tanto estructura del poder central, a las transacciones de la paz. Tanto las transiciones como las transacciones deben ser reguladas; organizadas y educadas para una vida social no violenta: la especialización en las funciones y en la capacidad administrativa para la paz y el desarrollo. De la manera como se ha hecho la tecnificación de las violencias, de su poder coactivo, se debe trascender a la tecnificación de la paz y de su poder cooperativo, una surte de cooperación cívica con ventajas mutuas.

El manejo diario de la administración práctica de la burocracia –entendida desde M. WEBER-, en su orden y distribución de las fuerzas sociales (de producción del capital), debe sanarse de su corrupción subyacente –desbordada- y de la cooptación ilegal transversal³³⁴. En ese orden, la superestructura –lugar de las

³³⁴ Estos dos factores estructurales de poder se abordan en el capítulo i y iv de la investigación.

instituciones, de los pensamientos, de los conocimientos, de la cultura y del pluralismo razonable- y la infraestructura –la base económica y material en donde se ubican las fuerzas productivas, las relaciones de producción, la organización del trabajo- han de disponerse, en tanto fuerzas en interacción, para el acuerdo de las transacciones de la paz como derecho humano para el desarrollo, esto es, para el acuerdo respecto de las relaciones estratégicas desde la fuerza relacional de los fines; los medios y los actos de la paz y del desarrollo: de nuevo, la racionalidad técnica de la paz y su control técnico político.

La realidad de la paz, en términos de efectividad, obliga a una construcción económico política que exige sensatez, sacrificios, decisión de contrato y de contacto social, que den perspectiva a la paz, no solo coyuntural ni transversal sino longitudinal de modo que, moral, ética y materialmente, los ciudadanos vivan en paz con las garantías de las seguridades –internas y externas- del Estado, en respuesta a los deberes recíprocos de lo que es, en sentido político jurídico, la administración de políticas públicas conducentes a la efectividad de la paz como derecho humano para el desarrollo. El estructural funcionalismo de la paz no se soporta el mero discurso de su hiperredacción y retórica; el despliegue de la burocracia ha de disponerse para su efectividad.

Allí donde el poder de las violencias logra enfrentar a las fuerzas de interacción, la paz, en tanto realidad de acto, se superpone con formas de vida respetuosas con los derechos y decentes en los deberes; una suerte de homeostasis. La seguridad del conjunto con respecto a sus peligros internos: El despliegue de la vida se superpone a las violencias: utopía realizable. Allí donde la disposición de la razón y de la inteligencia de la especie humana ha materializado toda una estética –técnica, tácita, estratégica y operativa- de las violencias, la paz y el desarrollo les harán su vuelco.

La concepción política –razonable- de la paz como derecho humano para el desarrollo requiere del ejercicio de la «razón pública», expresada en J. RAWLS como razón política –no moral- subyacente al pluralismo filosófico, moral, religioso y

secular de la diversidad de doctrinas irreconciliables –opuestas- dadas las diferentes convicciones de vida y proyección de existencia.

La deliberación pública de la paz, en términos de derechos y desarrollo, es conducente a la organización política del pluralismo razonable en tanto base de razonamiento en el encuentro ciudadano –cuerpo colectivo- para la fundación del acuerdo en el que convergen la pluralidad de doctrinas opuestas desde la persuasión de la argumentación de la paz con capacidad de desarrollo para el bien público que, a su vez, atiende a cuestiones de justicia, ergo, el razonamiento público de la paz como derecho humano para el desarrollo es una cuestión –en su naturaleza y contenido- integrada a la concepción política de la justicia en tanto bienes públicos –la paz y la justicia- que trascienden a las cuestiones de justicia básica.

El razonamiento público de la paz en términos de desarrollo atiende, entonces, a las cuestiones fundamentales de justicia que requieren de decisiones políticas acordadas en la razón pública y no desde las razones –morales, filosóficas, religiosas o seculares- privadas. Esto supone una dificultad al pluralismo, más cuando el razonamiento –público- de la paz como derecho humano para el desarrollo aguarda condiciones *sine qua non* de las expresiones diversas de vida justa; luego entonces los ciudadanos no se apartan de sus razonamientos privados –doctrinas- en la escena política del razonamiento público.

La dificultad en la separación de las concepciones particulares de las doctrinas comprensivas razonables para atender a la razón pública de los procesos deliberativos de toma de decisiones respecto de las cuestiones fundamentales de justicia –su contenido político-, expresa una restricción de la razón práctica, premisa que elabora J. RAWLS en su libro *Liberalismo Político*, respecto de las cuestiones fundamentales de justicia que, en la perspectiva epistémica de esta investigación, se insiste, aproximan a la dimensión política del pluralismo razonable pacífico y a la efectividad de la paz como derecho humano para el desarrollo.

La razón práctica se restringe a los principios y procedimientos –deliberativos- de la razón pública en la que recae el poder político del acuerdo ciudadano, conducente a su aceptación legítima en tanto valores políticos de la razón pública en las que el encuentro de ciudadanos –razonables y racionales- es una expresión del ideal de la política democrática. La comprensión de las diversas doctrinas de concepción –filosófica, moral, religioso, secular- en la conducción de la razón pública constituye el diálogo de la ciudadanía democrática en transferencias de concepciones políticas de la justicia, de la paz y del desarrollo, fundamentadas en valores que pueden compartir y converger en la diversidad de doctrinas comprensivas razonables.

El razonamiento de la paz como derecho humano para el desarrollo en una sociedad que expresa un pluralismo agudo y que, además de diversidad de doctrinas comprensivas razonables tiene en éstas una carga pluralista en la concepción del desarrollo implica una reunión pluralista pacífica que es, a su vez, una concepción política de la paz y del desarrollo: diada para la justicia social. Los valores de cooperación entre las diversas concepciones de la diada se fundan tanto en el respeto a la diversidad de doctrinas comprensivas razonables como en la concepción política de la paz como derecho humano para el desarrollo.

Aparece el consenso entrecruzado³³⁵ -acuerdo pluralista razonable pacífico- como obra de la civilidad democrática pluralista –razonable-. Es plausible entonces que la paz en concepción del desarrollo se robustece por la diversidad de doctrinas comprensivas razonables y, por efecto, el pluralismo agudo hace una transición de factor estructural desencadenante de violencias a un principio pacífico fundante del consenso entrecruzado que sostiene el ideal de la razón pública –pluralista- de la paz desde racionalidades compartidas.

La connotación del desarrollo en el derecho a la paz expresa formas de vida, ergo, diversidad de doctrinas razonables, lo que indica que en el hecho del pluralismo no existe una racionalidad política única, universal o absoluta por lo que

³³⁵ Se expone en el capítulo iii.

la razón pública de la paz -en tanto concepción política de las doctrinas diversas- conducen al acuerdo público razonado –pluralista- estrechado en las convergencias del desarrollo y la paz; en los derechos y deberes, por ejemplo que como bien la expresó el profesor JUAQUÍN HERRERA FLORES “un derecho, además de tener contenido jurídico, se convierte en una capacidad social para legitimar los fines y las necesidades de existencia en el marco de unos valores éticos – racionales que permitan obtener bienestar”³³⁶.

El escritor ROBERT MUSIL recordó que por mucho que se “mofen” las personas públicamente de las cuitas metafísicas, lo cierto es que, en privado, todos llevamos este tipo de preocupaciones en nuestro fuero interno. El bienestar³³⁷, la expansión personal y la felicidad son ideas enteramente laicas. Podría decirse que son el equivalente profano de la noción de “salvación”, pues significan aproximadamente lo mismo para el individuo religioso³³⁸.

Anotación (abierta): Los países y las migraciones. El asilo; la aceptación del “no invitado”. Si hubiese abundancia en pluralismo constitucional, los conflictos derivados de los desplazamientos -unos forzados, otros por factores no del orden de la violencia directa, más desde afectaciones climáticas, laborales, por ejemplo-, no supondrían las agudas problemáticas ya anunciadas por HANNAH ARENDT en sus disertaciones sobre el problema del asilo y las migraciones; puede existir paz en medio de la pobreza marginal y las gentes de todos modos van a desplazarse a los lugares que consideran tendrán mejor calidad de vida.

En Colombia aún no se ha experimentado una migración sustantiva; la situación económica y política de Venezuela, país fronterizo, advierte un posible desplazamiento masivo de ciudadanos venezolanos. Si algo demuestra que en Colombia se están institucionalizando valores de entidades y de conceptos de

³³⁶ Notas de clase: Maestría en Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo. Universidad Pablo de Olavide, España – Sevilla (2011).

³³⁷ La preocupación por el bienestar es un interés que adquiere relevancia social, política y económica en las últimas décadas del siglo XX.

³³⁸ H. GOMBRICH, E. *op. cit.*, p. 584.

administración y de respuestas del Estado desde políticas públicas eficaces, y que se está entendiendo la base de desarrollo económico y material de derechos humanos con base en la paz construida como la democracia ordena, es también la capacidad de previsión de la llegada del “no invitado” que no desencadene en violencia.

CAPÍTULO III

Concepción política y razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo

El abordaje epistémico de este capítulo procede del pensamiento liberal y democrático de JOHN RAWLS (1921 – 2002)³³⁹ quien enseñó su propia teoría de la justicia: la justicia como equidad. Obra que trabajó desde 1960 hasta el año 2000 cuando son publicados los complementos –también correcciones- de su teoría en el libro *La justicia como equidad. Una reformulación*. Su trabajo inspira los principales aportes para discernir sobre las cuestiones principales de la concepción política y la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo.

(i) Se estudia al *liberalismo* como una concepción política liberal de la justicia conducente a la posibilidad de la base pública pluralista razonable respecto de las cuestiones políticas fundamentales de una sociedad democrática, con el complemento de unas anotaciones históricas sobre el constructivismo político liberal.

(ii) El abordaje de algunas premisas de la *concepción política de la justicia* y la *justicia como equidad* con el objeto de exponer aquellos razonamientos conducentes al (iii) *consenso entrecruzado*³⁴⁰ del pluralismo razonable pacífico. Estos tres puntos nutren la concepción política y la razón pública de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo.

³³⁹ Filósofo dedicado al análisis de las doctrinas del contrato social, el utilitarismo y el socialismo. Titular de la cátedra James Bryant Conant de la Universidad de Harvard desde la década de 1960 hasta 1995. Explicó, junto a *Teoría de la justicia* (1971) –su obra cumbre-, el pensamiento de LOCKE, ROUSSEAU, HUME, BERLIN, HART, HOBBS, MILL, MARX, SIDGWICK. En 1943, durante la Segunda Guerra Mundial, se unió a la Armada de los Estados Unidos; como infante visitó Nueva Guinea, Filipinas y Japón, allí vio la destrucción del bombardeo a Hiroshima. Rechazó ser oficial y se retiró de la Armada en 1946. En Princeton obtiene su doctorado en filosofía moral. Publicó: *El Liberalismo político; Sobre las libertades; El derecho de gentes; La justicia como equidad. Una reformulación* (2000); *Lecciones sobre la historia de la filosofía política* (2007) donde expone una explicación de la tradición política liberal, entre otros. J. RAWLS, poskantiano, elabora una teoría parado sobre los hombros de gigantes.

³⁴⁰ Todos estos conceptos se observan desde el pensamiento, principalmente, de J. RAWLS.

1. Anotaciones históricas. Valores políticos liberales

Recuerda FERNANDO SAVATER en su *Diccionario Filosófico* (1995) la relación simbiótica entre justicia e igualdad; lo hace de modo cabal: “JUSTICIA. Véase IGUALDAD”. Idea revolucionaria de sentido político y cognitivo; la igualdad para “la comprensión del universo físico, del cuerpo humano y aun de las raíces metafísicas del ser”³⁴¹. Disquisiciones en las que aparece la “consideración cosmológica, la institución social y la virtud del individuo”³⁴²: la justicia. El *ser* y el *deber ser* expuestos a la indagación de la razón, de las conductas debidas, de los límites de la acción; preceptos de carácter legal, de lo jerárquico, ya no en la mera tradición del privilegio porque la justicia también se concentra en la protección de los débiles: “El legislador Solón plantea así la justicia en este sentido como una exigencia irreductible para que la ciudad funcione, previniendo y denunciando los abusos de los nobles que convierten para el resto de los socios la convivencia social en tiranía”³⁴³.

Un mensajero, enviado por el rey CREONTE, al llegar a Atenas pregunta por el *rey absoluto* para entregar las noticias, TESEO le responde: “«Esta polis no está sujeta a la voluntad de un solo hombre sino que es una ciudad libre. El rey aquí es el pueblo, quien con cargo anual se alterna en el gobierno. No le damos un poder especial a la riqueza; la voz del hombre pobre manda con igual autoridad»”³⁴⁴. Su anunciado es la expresión del poder político y la igualdad legal – artificial en ROUSSEAU³⁴⁵ - dada a toda la población: la idea de la comunidad política dispuesta

³⁴¹ SAVATER, Fernando. *Diccionario Filosófico*. España: Titivillus, 1995, p. 533. [versión digital: [http://assets.esppdf.com/b/Fernando%20Savater/Diccionario%20filosofico%20\(6035\)/Diccionario%20filosofico%20-%20Fernando%20Savater.pdf](http://assets.esppdf.com/b/Fernando%20Savater/Diccionario%20filosofico%20(6035)/Diccionario%20filosofico%20-%20Fernando%20Savater.pdf)]

³⁴² *Ibidem*, p. 533-534.

³⁴³ *Ibidem*, pp. 537 – 538.

³⁴⁴ *Ibidem*, p. 541.

³⁴⁵ El filósofo expresa que la igualdad no se entiende como grados de poder y riqueza idénticos para todos. La igualdad regula la fuerza y magnitud del poder, no deberá ejercer violencia: “nadie será lo suficientemente rico como para comprar a otro ni nadie tan pobre como para verse obligado a venderse”.

a la reciprocidad, al ideal filosófico, político, jurídico e institucional de la isonomía, de la equidad, las libertades, del mérito civil; todas éstas en paralelo a los actos de poder y de violencia: los impulsos propios de «los hombres naturales» en THOMAS HOBBS (1588 – 1679)³⁴⁶.

Premisa afianzada con el desarrollo del cálculo matemático y del comercio: “las transacciones de bienes y servicios imponen reglamentaciones minuciosas y evaluaciones exactas; hay que medir bien las debidas proporciones de los pagos, establecer las ventajas de toda índole, los honores debidos a cada categoría social, etc.”³⁴⁷. El establecimiento de las relaciones sociales conducentes al desarrollo de la racionalidad, de las nociones sobre lo justo, lo injusto; lo igual, lo equitativo y lo desigual en el mundo social administrado por la razón política y económica; por fuerzas, talentos y méritos. Observa MONTESQUIEU³⁴⁸

Pero si el espíritu de comercio une a las naciones, no une en la misma medida a los particulares. En los países dominados solamente por el espíritu del comercio, se trafica con todas las acciones humanas y con todas las virtudes morales: las cosas más pequeñas, incluso las que pide la humanidad, se hacen o se dan por dinero³⁴⁹.

Las jerarquías sociales, los cargos y los mandos -recuerda el jurista- acaban con la originaria igualdad natural; la sociedad institucionaliza la desigual para luego instituir legalmente a las miembros de la especie humana como iguales, de modo que la protección de las leyes regresa a la persona la igualdad que la sociedad le hace perder. Para él, “la *virtud* en la república es el amor a la patria, es decir, el amor a la igualdad. No se trata de una virtud moral ni tampoco de una virtud cristiana, sino de la virtud *política*”³⁵⁰. Recuerda que en una democracia bien regulada las personas

³⁴⁶ Recuerda las tres ramas del conocimiento que superan a las demás por su poder explicativo: (i) la física que estudia los objetos naturales; (ii) la psicología que estudia a los individuos de la especie humana; (iii) y la política que explica agrupaciones sociales y artificiales de la especie humana.

³⁴⁷ *Ibídem*, p. 546.

³⁴⁸ También expresa que fueron los ingleses quienes más contribuyeron “de entre todos los pueblos del mundo” con; la piedad, el comercio y la libertad.

³⁴⁹ MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. Barcelona: Alyata, 1993, p. 230.

³⁵⁰ *Ibídem*, [apartado Advertencia del autor].

son iguales en cuanto ciudadanos, diferente a una democracia que no lo está donde las personas son iguales por su lugar jerárquico, sus cargos y o mandos.

La autoridad encuentra obediencia desde la dominación, mas no se trata, desde la interpretación de M. WEBER, de una dominación que sólo atiende a toda expresión de probabilidad de dominio del ejercicio del poder sobre las personas, de ser así, se habla de sumisión. De lo que también trata la dominación es de un arreglo de fines, es decir, los racionales –las personas- disponen de voluntad –interés- de obediencia al mandato. Se obedece por seguridad personal; por interés económico; por aceptación ideológica; por creencia; por la legitimidad del orden legal, del modelo o la estructura de la dominación³⁵¹. M. WEBER clasifica los tipos *puros* de dominación legítima, a saber: “1. De carácter racional: que descansa en la creencia en la legalidad de ordenaciones estatuidas y de los derechos de mando de los llamados por esas ordenaciones a ejercer la autoridad”³⁵², esta dominación atiende a la autoridad legal y al derecho positivo.

2. La dominación de carácter tradicional que “descansa en la creencia cotidiana en la santidad de las tradiciones que rigieron desde lejanos tiempos y en la legitimidad de los señalados por esa tradición para ejercer la autoridad”³⁵³. La autoridad tradicional tiene relación con las castas, el derecho sacro y el derecho consuetudinario.
3. La dominación de carácter carismático es la obediencia dispuesta en el *caudillo* “carismáticamente calificado por razones de confianza personal en la revelación, heroicidad o ejemplaridad”³⁵⁴. La aceptación de la figura del líder.

El filósofo CLAUDE A. HELVÉTIUS expone el igualitarismo social desde la doctrina utilitarista: la búsqueda de la mayor felicidad para el mayor número de ciudadanos, pero la felicidad de muchos no es la felicidad de todos, replicarán sus contrarios. Reconoce la capacidad de razón e inteligencias en todas las personas y

³⁵¹ WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. Colombia: Fondo de Cultura Económica, 1997, p 171 - 172.

³⁵² *Ibidem*, p.172.

³⁵³ *Idem*.

³⁵⁴ *Ibidem*. p.173.

advierte que la desigualdad de los talentos guarda relación con la diferencia en la posición y en el acceso a los recursos económicos, de ambiente, de enseñanza. Defiende el derecho igualitario a una educación primaria como posibilidad de cambio de la excesiva distribución desigual de la riqueza, de manera que el conocimiento se convierta en un vehículo de acceso a los recursos, similar a lo propuesto por el sociólogo PIERRE BOURDIEU en la exposición del capital cultural –educativo- como transmisor del capital económico en tanto posibilidad de acceso al bienestar, la libertad, la identidad y la sobrevivencia.

HELVÉTIUS insiste en los males producto de la imperfección en las leyes

Hay en la mayoría de los reinos sólo dos clases de ciudadanos; una de ellas carece de lo necesario mientras que la otra nada en superfluidades. Si la corrupción de la gente en el poder nunca es más manifiesta que en las épocas de mayores lujos, ello se debe a que en estos momentos las riquezas de una nación son recogidas en el menor número de manos³⁵⁵

Las principales revoluciones que generaron transformaciones en Europa (siglo xvi – xviii) fueron: la Reforma Protestante; el Humanismo; la Revolución Monárquica; la Revolución Francesa y la Revolución Industrial.

La Reforma protestante (siglo xvi en Ginebra, Escocia y gran parte de los Países Bajos; en Inglaterra y Holanda en el siglo xvii) que “fragmentó la unidad religiosa de la Edad Media y condujo al pluralismo religioso, con todas sus consecuencias para los siglos posteriores. Esto, a su vez, alentó pluralismos de otras clases, que fueron una característica de la cultura a finales del siglo XVIII”³⁵⁶. Agrega M. WEBER que “la confesión “reformada” hubo de resultar excepcionalmente beneficiosa para el desarrollo del espíritu capitalista”³⁵⁷, el sociólogo estudia el fenómeno económico diferencial entre los católicos y los protestantes -capital tributario, por ejemplo-, con la premisa de que en los países donde hay pluralismo religioso –diversas confesiones religiosas- existe un

³⁵⁵ SAVATER, *op. cit.*,

³⁵⁶ RAWLS, John. *Liberalismo Político*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 17

³⁵⁷ WEBER, Max. *Obras selectas*. Buenos Aires: Distal, 2010, p. 55. En: La ética protestante y el espíritu del capitalismo.

carácter eminentemente protestante tanto de la propiedad y empresas capitalistas, como de las esferas superiores de las clases trabajadoras, especialmente del alto personal de las modernas empresas, de superior preparación técnica o comercial. Este fenómeno lo hallamos expresado en las cifras de la estadísticas confesionales, no sólo allí donde las diferencias de confesión coinciden con las de nacionalidad y, por tanto, con el distinto grado de desarrollo cultural (como ocurría en la Alemania oriental con alemanes y polacos). Sino en general, allí donde el avance del capitalismo, en la época de su mayor auge, tuvo poder para organizar la población en capas sociales y profesionales, de acuerdo con sus necesidades³⁵⁸.

La Edad Media se refiere como un periodo de estancamiento, de abusos del poder de la Iglesia Católica, de corrupción, de ignorancia. La mercantilización de la fe sirvió de mando para la manipulación de las gentes: el despotismo “salvacionismo” y su intervención en la vida social y política.

En el Renacimiento (siglos xv-xvi) el teólogo MARTÍN LUTERO (1483-1546) se propone la reforma del cristianismo católica. Dirige, en 1517, una carta a la Iglesia de Roma titulada *Disputatio pro declaratione virtutis indulgentiarum* - conocida como las 95 tesis de Wittenberg³⁵⁹ - donde expone las tesis de su oposición a la doctrina papal de las indulgencias: el pecado, la penitencia, el purgatorio, la remisión. En su disertación, cimientos del pensamiento y de la visión secular, defiende el valor de la verdad, critica la degeneración del poder escolástico; al respecto defiende que no deben existir intermediarios y, por efecto, intermediaciones entre Dios y las personas menos jerarquía de relación por cuanto ante Dios todos son iguales. El acceso e interpretación a su palabra, a los libros sagrados, ha de ser en condiciones de libertad: la concepción de la fe es, entonces, individual y no colectiva; principios de la noción del individualismo

En 1542 Étienne Dolet publicó varias obras religiosas sospechosas que alertaron a las autoridades, las cuales inspeccionaron sus instalaciones, donde hallaron una copia de un libro de Calvino. El

³⁵⁸ *Ibidem*, p. 45 – 46.

³⁵⁹ El humanista y teólogo ERASMO DE ROTTERDAM (1469-1536) confrontó a la Iglesia antes que las 95 tesis de LUTERO.

editor fue quemado en la hoguera en agosto de 1544 junto con sus libros³⁶⁰.

Sobre las consecuencias de la Reforma, expresa J. RAWLS que la división de la religión medieval –autoritaria, expansionista y salvacionista- significó la aparición de una religión rival –también autoritaria y salvacionista-; ambas actuando en una misma sociedad: “Lutero y Calvino eran tan dogmáticos e intolerantes como lo había sido la iglesia romana”³⁶¹.

La Reforma –de fines más teológicos que religiosos- supone el origen histórico del liberalismo. La tolerancia religiosa (siglos xvi y xvii) da asomos a la noción moderna de la libertad de pensamiento y de conciencia, del pluralismo; de las limitaciones de poderes al absolutismo –al monarca y al clero- desde la protección de los derechos y las libertades fundamentales: un individualismo exaltado por los humanistas.

1.1 Secularización

VOLTAIRE (1694-1778), pensador de la filosofía de la historia, sostuvo que la cultura, la civilización y, desde ellas, el progreso, podían ser sometidos a una indagación secular, crítica y empírica. La secularización del pensamiento se apoya en el laicismo como una estructura ideológica discursiva y de proposición de teoría del Estado desde el liberalismo; el laicismo es liberal y libertario. La corriente liberal, en términos del liberalismo político como ideología, y el libertarismo que sigue teniendo una fuerza ideológica, en términos liberales, tiene un alto contenido económico. El libertarismo, se podría decir, es un desarrollo moral del liberalismo económico.

Visto así, la secularización es importante, en tanto y en cuanto, muchas instituciones que se desarrollaron en acompañamiento de los Estados con tendencia

³⁶⁰ WATSON, Peter. *IDEAS. Historia intelectual de la humanidad*. Barcelona: Crítica, 2013, p. 605.

³⁶¹ *Ibidem*, p. 18.

teleológica eran instituciones útiles y adecuadas, y por eso debían salirse de la finalidad teológica para pasar a la teleología institucional: a las finalidades institucionales. No se niegan los grandes aportes de las comunidades del orden religioso, por ejemplo, los Jesuitas en materia de propagación del conocimiento con todo y sus sectarismos y esnobismos -que se les aduce-: la educación como conocimiento y el conocimiento como instrumento de poder siempre ha sido –es- un interés de clase y de grupos que desean tener su control.

En Colombia, la Institución conocida como la Universidad Laica y Libre representó a fines del siglo XIX y en los primeros años del siglo XX un modelo instituyente de entidad académica que busca la verdad. Formadora de profesionales orientados a servir la sociedad, a las instituciones, a la vida democrática y pacífica de la República de Colombia. Hubo en el país una élite liberal y pacifista que fundó una Universidad laica, no confesional; la Republicana que después le dio origen a la Libre. Pacifistas no confesionales preocupados por el desarrollo y la educación. La Iglesia no estaba autorizada para controlar el texto y la idea³⁶²: la defensa de la Universidad como la institución de la búsqueda de la verdad desde la ciencia. Hombres que no disputaban en la vida política la representación de nadie, concentrados en la preocupación por el quehacer educativos, científico, de las ideas³⁶³. No se da en el país una Reforma protestante.

La secularización es importante porque quiere decir que aquello que acompañó a esos Estados de gran influencia religiosa, de gran influencia teológica, donde la Iglesia no solo era el factor estructural de poder -que siempre ha sido- sino que era una Institución que intermediaba con todos los poderes públicos, empieza a ser controlado por la razón y por la exigencia de derechos y libertades básicas. Además, tomar distancia significó la consolidación de instituciones eficientes, útiles que mostraron ser efectivas y sustentables para la democracia: El parlamento, por ejemplo. Para ello debían ser secularizadas: sacarlas del dogma religioso para

³⁶² Expresa Gilbert Keith Chesterton (1874 – 1936): “Los racionalistas consideran las religiones filosofías”.

³⁶³ Ver: MEJÍA G., Jaime. *La Universidad Republicana y Laica en Colombia “1886- 1924”*. Tesis de doctorado presentada al programa Ciencias de la Educación. Línea: Historia de la Universidad Latinoamericana, de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Ed. 2010.

comprender sus fines y funciones democráticas. En cuanto a la concepción política de la persona, explica J. RAWLS

En su calidad de personas libres, los ciudadanos se reservan el derecho a considerar sus personas como independientes y sin identificación con ninguna concepción particular, ni con su esquema de fines últimos. Dado su poder moral para formar, revisar y buscar racionalmente una concepción del bien, su identidad pública como personas libres no se ve afectada por cambios, a través del tiempo, en la concepción del bien que hayan adoptado³⁶⁴.

La secularización también hace parte de la cultura cuando en ciertos colectivos se advierte que aunque hay una idea religiosa nuclear, también existe un componente cultural y de tradición en esas representaciones que son importantes para los objetivos comunes, independientemente de la vocación religiosa de quienes integran el colectivo³⁶⁵.

Con la Reforma protestante se dan asomos de modernidad, no solo por la secularización del pensamiento –conocimiento- sino por los criterios conducentes a una racionalidad social que observa las nociones y dimensiones del capital, la propiedad, la empresa, la especialización de saberes en paralelo a la comprensión de la secularización y el individualismo: la concepción de libertades abre camino al pluralismo. “Los conceptos como los de autonomía, individualidad, emancipación, solidaridad e inspiración son todos ellos conceptos que han evolucionado al amparo de distintos sistemas religiosos”³⁶⁶

JÜRGEN HABERMAS, en su teoría crítica de la modernidad, expresa que no existe ninguna perspectiva trascendental sino que existe una pluralidad de

³⁶⁴ RAWLS, J. *op. cit.*, p. 52.

³⁶⁵ Así como el reconocimiento de los patrimonios inmateriales de la nación como, por ejemplo, la Semana Santa de Popayán (Colombia) que no vulnera el principio de laicidad del Estado sino que está reconociendo que, a pesar de que se trata de unas fiestas que tiene un trasfondo religioso, se secularizaron culturalmente en el país y, por efecto, tienen un valor artístico, folclórico, de tradición oral, de agrupación de relaciones entre colectivos independientemente de la pertenencia a determinado dogma religioso que, en este caso, atiende al Católico, Apostólico y Romano.

³⁶⁶ WATSON, Peter. *La edad de la nada. El mundo después de la muerte de Dios*. Barcelona: Editorial Planeta, 2014, p. 712.

perspectivas. Para el filósofo es ROUSSEAU y no NIETZSCHE –con la muerte de Dios- quien fija el origen de la era moderna al decir “que no debemos remitirnos a Dios para hallar o refrendar la verdad, sino a un «irrestricto ámbito público universal»”³⁶⁷.

Ámbito público en el que se expresan sociedades postseculares; ya hay una superación de la dominación de las doctrinas religiosas, por lo menos en la búsqueda y debate de la verdad y, en ella, de la pluralidad de perspectivas. Advierte HABERMAS que utilizar la religión para fines políticos tiene como consecuencia una la polarización ideológica y, por efecto, un quiebre en la cohesión cívica, local e internacional.

La comprensión del Estado moderno –constitucional- es dada desde la razón natural pública. La separación de la Iglesia y el Estado, de las religiones y el Estado, ha de conservar su lugar. La protección y garantía al pluralismo razonable es cuota estatal desde una postura de neutralidad respecto de la diversidad de doctrinas religiosas, inclusive, filosóficas, morales y seculares; en correspondencia, los ciudadanos han de asumir su deber de civilidad sobre la concepción política del régimen institucional. Desde el plano de las “cargas cognitivas” que refiere HABERMAS, las personas religiosas deben aceptar que hacen parte de un Estado laico, lo que supone tanto la tolerancia como una suerte de ajustes ideológicos de comprensión de la razón constitucional pública; los ciudadanos laicos, por su parte, no asumen dichas “cargas cognitivas”, mas deben asumir que la diferencia atiende a un desacuerdo razonable y, desde la discrepancia, tanto laicos como religiosos, desde su nexu ciudadano, encuentran posibilidades de respeto mutuo

Las cargas que han de sobrellevar los creyentes y los escépticos siempre se hallarán en relación asimétrica. Deberíamos tratar de minimizar esas cargas, sabiendo de antemano que nunca alcanzaremos a eliminarlas por completo. Las divisiones cognitivas no desaparecen, y no resulta descabellado considerar que se trate de una distinción de imposible erradicación³⁶⁸.

³⁶⁷ *Ibíd.*, p. 710.

³⁶⁸ *Ibíd.*, p. 713.

Tal es el problema del liberalismo político, planteado por J. RAWLS de esta manera: “¿Cómo es posible que exista por tiempo prolongado una sociedad justa y estable de ciudadanos libres e iguales, profundamente divididos por doctrinas razonables de índoles religiosas, filosóficas y morales?”³⁶⁹. Corresponde su abordaje a la justicia política para las posibilidades de una sociedad ordenada, viable y justa, desde los términos de la cooperación social, sin las profundas divisiones de las imposiciones doctrinarias. Por el contrario, una “cooperación social entre ciudadanos que se caracterizan por ser libres e iguales, pero que están divididos por un profundo conflicto doctrinal”³⁷⁰, sin el retorno al choque violento entre religiones dogmáticas, expansionistas y salvacionistas del mundo antiguo.

Con el humanismo renacentista el despotismo ya no llama a confusiones: las ideas y los talentos se disponen a ponderar la *humana conditio*: la condición humana que razona por sí misma, una contribución, a su vez, a la dignidad humana para alcanzar la plenitud de la especie. La educación no es solo para el aprendizaje sino para ser buenos ciudadanos: “mientras el humanismo medieval se apartaba del mundo, el humanismo renacentista era una forma de civismo y éste es otro de los aspectos que redescubrió en la antigüedad clásica”³⁷¹. Se fortalece la conciencia y la libre razón.

Al diseño racional de formas de gobierno adecuadas conducentes a una sociedad igualitaria, justa, de relaciones de cooperación se le antepone otra revolución. Como bien es sabido, las revoluciones funcionan de manera concatenada; mientras la Reforma protestante aportaba a la secularización del pensamiento, la revolución de los monarcas (siglo xvii) apuntó sus objetivos: el rey a monarca y el Estado a Nación con el monopolio de la guerra y de la justicia: una pose de monarquía moderna ayudada por los burgueses comerciantes. No se desatiende el carácter divino del monarca y, por efecto, el apoyo de facto de la Iglesia fuera protestante o católica. El político NICOLÁS MAQUIAVELO expone la corrupción de las alianzas; *El príncipe* (1513) supone un desarrollo de la razón de

³⁶⁹ RAWLS, John. *Liberalismo Político*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 19.

³⁷⁰ *Idem*.

³⁷¹ WATSON, Peter. IDEAS. *Historia intelectual de la humanidad*. Barcelona: Crítica, 2013, p. 637 – 638.

Estado que excusa de compromisos éticos con la atención puesta en los medios que hacen posible la conquista del poder con concentración de la autoridad para el orden del poder político –lo *stato*: orden, situación de permanencia-. Refiere:

Hay que agregar, además, que la naturaleza de los pueblos es inconstante y que, si resulta fácil persuadirlos de algo, es difícil luego mantenerlos fieles y firmes a esa convicción³⁷², por lo que es necesario disponer las cosas de tal modo que, cuando ya no se mantengan fieles a ella, se les pueda convencer por la fuerza³⁷³.

TOMAS HOBBS (1588 – 1679)³⁷⁴ observa la viabilidad de un Estado desde la dirección de un soberano o legislador. Sin tal dirección, desde la que comprende la institución del Estado, el instinto natural de extensión e imposición de fuerza y de poder de la especie humana -la igualdad en el estado de naturaleza, de guerra- no es posible controlar. Expresa esta institución como la unidad pactada: cada persona constituye el pacto con los demás. La fuente de honor civil, de cumplimiento del pacto, está conferida al Estado y, por efecto, depende de la voluntad del poder absoluto del Soberano a quien se le confiere preservar el orden. Insiste en que el poder eclesiástico debe someterse al poder secular

Recordemos en primer lugar, sin embargo, que en el estado de naturaleza no existe ningún Soberano efectivo que sirva de intimidación a los hombres y discipline sus pasiones, y que un estado de guerra es una situación en la que la voluntad de recurrir a la batalla para dirimir enfrentamientos está públicamente reconocida [...] citando al propio Hobbes, un estado de guerra “no consiste solamente en batallar, en el acto de luchar, [...] sino en la disposición manifiesta a ello durante todo el tiempo en que no hay seguridad de lo contrario”³⁷⁵.

³⁷² En esta parte tiene una nota al pie que indica: “Me consideran ellos como un restaurador de la religión y un enviado del cielo, particularmente luego del testimonio del Papa”.

³⁷³ MAQUIAVELO, Nicolás. *El Príncipe*. Buenos Aires: Quadrata, 2006, p. 45 – 46. Tiene otra nota al pie que dicta: “siempre contaré con medios suficientes para ello. No se puede obligar a la gente a que crea por la fuerza, pero se puede forzar a que finja creer, lo cual ya es bastante”.

³⁷⁴ Según THOMAS HOBBS, la democracia “no es sino una aristocracia de oradores, a quienes en ocasiones interrumpe la monarquía temporal de un solo orador”. Ver: WALZER, Michael. *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 113.

³⁷⁵ RAWLS, John. *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2009, p. 82. La cita de HOBBS es tomada de *Leviatán*, pág. 62 [pág. 102].

JOHN LOCKE, ROUSSEAU Y MONTESQUIEU fueron mentores de las revoluciones en Inglaterra (siglo xvii) y en Francia (siglo xviii), que dieron la limitación histórica al poder absoluto

La tradición que relacionamos con Locke, que atribuye mayor peso a lo que Constant llamó “las libertades de los modernos” – libertad de pensamiento y conciencia, ciertos derechos básicos de la persona y de la propiedad y el imperio de la ley -, y la tradición que relacionamos con Rousseau, que atribuyen mayor peso a lo que Constant llamó “las libertades de los antiguos”, las libertades políticas iguales y los valores de la vida pública³⁷⁶.

El enciclopedista ROUSSEAU (1712 – 1778), en su obra *El Contrato Social* (1762), refiere una reconciliación entre el antagonismo de la diada ley y libertad, para ello la consideración de la voluntad general es una posibilidad y una aproximación de hallar un orden justo. Se refiere a la función del dador de leyes en atención a los principios de libertad, tolerancia e igualdad a partir del bien común donde no priman los intereses particulares. La soberanía está en la voluntad general del pueblo y no en la voluntad del monarca. “Las instituciones que dan forma a la voluntad general son diseñadas por el dador de leyes que convence al pueblo de que su autoridad es de un orden superior y que, gracia a ello consigue que éste acepte las leyes que él propone”³⁷⁷.

El poder y sus límites han de ser definidos por los contratos generales que, además, fijan las leyes de las condiciones básicas de la justicia entre las que aparecen las bases legales de la laicidad y “los principios del derecho político para una sociedad justa, viable y estable”³⁷⁸

Está claro por la forma en que Rousseau introduce el dador de leyes que el filósofo ginebrino no supone en ningún momento que el hecho de que las personas suscriban un acuerdo de un determinado tipo significa que éstas realicen una transición desde un estadio prepolítico a una sociedad cuyas instituciones básicas se ajustan a

³⁷⁶ RAWLS, John. *Liberalismo Político*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 30.

³⁷⁷ RAWLS, John. *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2009, p. 301.

³⁷⁸ *Ibidem*, p. 263.

los términos requeridos por el pacto social. No pudo ser así como un pueblo de la fase inicial de la historia del *Segundo discurso* – de la sociedad libre, igual y justa del estado de naturaleza- se transformó en un conjunto de ciudadanos dotados de una voluntad general³⁷⁹.

Su pensamiento inspira a la Revolución Francesa (1789)³⁸⁰: “*Igualdad, fraternidad, libertad* son los principios del hombre roussoniano pero poco a poco se irá dando cuenta de que la igualdad, más que un asunto de génesis, tiene un contenido político”³⁸¹. La Revolución aportó unos avances ideológicos significativos respecto de la declaración de los derechos y de las bases del régimen democrático. Se fundan las elecciones políticas basadas el derecho a elegir y ser elegido: el voto.

Un segundo aspecto en que los ciudadanos se ven como personas libres es que se consideran a sí mismos fuentes autoautenticables de reclamaciones válidas. Es decir, que se consideran con todo el derecho a hacer reclamaciones y plantear exigencias acerca de sus instituciones, con miras a hacer valer sus concepciones del bien (siempre y cuando estas concepciones no se salgan de los márgenes permitidos por la concepción pública de la justicia)³⁸².

MONTESQUIEU, considerado uno de los primeros científicos sociales, trabaja en la aplicación del método experimental de las ciencias exactas para el estudio de la historia y de la sociedad. Observa las variables relacionadas con la determinación de las leyes y del orden social, por ejemplo, el clima, la geografía –del orden físico-; la población, la organización del trabajo, el comercio, las rutas, los bienes de intercambio, la movilización –del orden económico-; costumbres, creencias, tradiciones, influencia religiosa, carácter de los pueblos –del orden psicológico-. Variables acuñadas en la sociología moderna. Observa que la procedencia de las leyes le corresponde a la naturaleza misma de las cosas y a su trayectoria histórica

³⁷⁹ *Ibídem*, p. 301.

³⁸⁰ Marcó la decadencia de las instituciones heredadas del Medievo y abre camino al modelo capitalista –importado de Inglaterra- con el que comienza el proceso de industrialización y con ésta la sociedad contemporánea.

³⁸¹ MONTAÑA, Antonio. *Amor y erotismo: una historia de la cultura*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 196.

³⁸² RAWLS, John. *Liberalismo Político*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 54.

razones por las que cada forma de gobierno razona los requerimientos para su validez y cumplimiento.

Aboga por la libertad política del ciudadano fijando límites al despotismo: la separación de poderes en (i) el poder legislativo: el príncipe o magistrado establece temporal o perpetuamente leyes; y reforma o deroga las ya establecidas, (ii) el poder ejecutivo: hace la paz y la guerra, o recibe o envía a los embajadores, arregla la seguridad del estado, e impide invasiones, y (iii) el poder judicial: castiga los delitos, o juzga las contiendas de los particulares³⁸³. Se inspira en la legislación inglesa y en las ideas de LOCKE: Es necesario que el poder contenga al poder.

En la Ilustración³⁸⁴, fundamento de la razón y del saber para el progreso intelectual y científico, abre posibilidades del perfeccionamiento social, sin represiones fundamentalistas o dogmáticas. Cuestiona el carácter divino de los monarcas y le superponen la soberanía del pueblo y la modernización política. Las disertaciones libres de las nuevas ideas asoman la naturaleza de la diversidad, del pluralismo: Los ilustrados –personas de letras- argumentan y defienden el libre pensamiento y la libertad política. Muchos absolutistas se hicieron llamar reformistas. El desarrollo de la astronomía, del cálculo y la física –COPÉRNICO, KEPLER, NEWTON, LEIBNIZ – significa el inicio de la ciencia moderna (siglo xviii). La base del conocimiento moral se construye con independencia de la autoridad eclesiástica y con “acceso la persona ordinaria, razonable y consiente”³⁸⁵.


La Revolución Industrial (siglo xviii) instituye la idea, el sistema y la estructura de la fábrica: las máquinas; concentración de mano de obra: obreros; la serialización y masificación de productos; su aplicación al mercado, al consumo; la disponibilidad de capitales; los cálculos; el modelo rentista; la empresa unitaria; las clases trabajadoras.

³⁸³ Ver: MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. Barcelona: Alyata, 1993.

³⁸⁴ La Ilustración es el resultado –rechazo- del oscurantismo del medioevo. La Santa Inquisición podía torturar y quemar no sólo al procesado sino a su familia.

³⁸⁵ RAWLS, *Op. cit.*, p. 20.

Declaraciones a considerar:

- Carta Magna, Londres, 1215: Libertades permanentes.
- *Petition of Rights*, 1628, Inglaterra: Revolución del siglo xviii.
- *Bill of Rights*, 1689: Parlamento.  Tipificación de los derechos de libertad del ciudadano.
- *Libertades y derechos básicos*: Anglosajón, Gran Bretaña: Invasión de pueblos germánicos.
- *Declaración de derechos de Virginia*, 1776: Independencia de las Trece Colonias.
- *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, 1789: Revolución francesa.
- *Libertades públicas*: Francia. Primera generación de derechos fundamentales: Derechos civiles y políticos: la vida, las libertades, la igualdad.
- *Declaración derechos de la mujer y ciudadana*, OLYMPES DE GOUGES, 1791.
- *Traducción de los derechos del hombre y del ciudadano* por ANTONIO NARIÑO, 1794.
- *Segunda generación de derechos*: Revolución Industrial. Derechos sociales, económicos y culturales.
- *Declaración Universal de los Derechos Humanos*: Carta San Francisco; Naciones Unidas, 1948.
- *Derechos públicos subjetivos y derechos fundamentales*: Germano, Alemania, siglo xix. Derecho público europeo – segunda posguerra.
- *Tercera generación de derechos*: Derechos de los pueblos o de solidaridad. Cooperación global: Paz –derechos civiles, políticos-; Desarrollo –derechos económicos sociales y culturales-; crisis ecológica –cooperación, soberanía alimentaria; ciencia, tecnología-.

2. Liberalismo político: base pública razonable

Como doctrina filosófica, el liberalismo inicia con la tolerancia religiosa. La doctrina liberal enfocada en el desarrollo moderno del Estado democrático (siglo xix) tiene origen en CONSTANT, TOCQUEVILLE y MILL³⁸⁶. Sus expresiones políticas, en tanto presupuestos esenciales, defienden el pleno derecho ciudadano al libre pensamiento – a las ideas distintas-; a las comprensiones diferentes del mundo. La Reforma y la guerras de religión (siglo xvi y xvii) que terminan con la aceptación del principio de la tolerancia y de la libertad de conciencia; los regímenes constitucionales de monarquía limitada y las clases trabajadoras integradas a la democracia³⁸⁷ y al gobierno de la mayoría, suponen los orígenes históricos del liberalismo³⁸⁸.

No sólo tiene derechos el monarca y la corte; el pueblo también los tiene. Lo discute LEO HUBERMAN en su pensamiento sobre la formación de la democracia norteamericana: los derechos del pueblo no son dádivas ni favores. La revolución de *Cromwell* le corta la cabeza al rey en 1640 en la Inglaterra monárquica³⁸⁹; la advertencia de que manda el parlamento es una estructuración de institución de representación política: el rey puede estar como conservación simbólica de la tradición pero su mando se acaba. Es el parlamento el que queda a cargo, garantizando derechos. No iguala pero significa un inicio de reconocimiento de la categoría y poder político del pueblo. El derecho no es que los ciudadanos sean iguales.

³⁸⁶ RAWLS, J.; FRIED, CH.; SEN, A.; SCHELLING, T.C. *Libertad, Igualdad y Derecho. Las conferencias Tanner sobre filosofía moral*. Barcelona: Editorial Ariel, 1988, p. 24.

³⁸⁷ También la doctrina estoica promulgó la igualdad de los hombres; la solidaridad social; el respeto por la humanidad; la democracia unida al progreso y a la cultura: Las bibliotecas en Alejandría, en Antioquia, en Pergamo, Rodas y Esmirna; La Academia –Platón-; El Liceo –Aristóteles-; el jardín de Epicuro; la medicina y las matemáticas.

³⁸⁸ RAWLS, John. *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*. Barcelona: Ed. Paidós Ibérica, 2009, p. 39.

³⁸⁹ La Revolución Francesa también corta cabezas del rey y de la reina.

El pluralismo es entendido en medio de desigualdades, no de igualdades. La isonomía: “igualdad ante la ley”, es un viejo término de la democracia que funciona desde las diferencias (también desigualdades) étnicas; raciales; culturales; económicas; de capacidades; de habilidades; de posición socioeconómica, pero en medio de derechos fundamentales. Esta es la construcción del Estado moderno liberal.

“El liberalismo avala el concepto de gobierno democrático, por lo que difícilmente puede pretender invalidar el resultado de la política democrática cotidiana”³⁹⁰. En la sociedad democrática liberal coexisten diversidad –pluralidad- de concepciones, a las que J. RAWLS llama diversidad de doctrinas comprensivas razonables, que, aunque muchas veces irreconciliables entre sí, respetan los límites acordados en los principios de justicia y de cooperación social. El liberalismo político trabajado por el profesor RAWLS no es un liberalismo comprensivo porque se distancia de la filosofía moral “a menos que afecten la manera en el que el trasfondo cultural y sus doctrinas comprensivas tiendan a apoyar un régimen constitucional”³⁹¹.

El conflicto doctrinal moral existente en la sociedad democrática, y que divide a las doctrinas comprensivas no es material de abordaje del liberalismo político. Su materia de estudio se ubica en la indagación sobre la coexistencia –en conflicto doctrinal- de la pluralidad de doctrinas razonables en una sociedad justa y libre, para lo cual mantiene una posición imparcial y se aleja de los temas morales que dividen a las doctrinas –diferenciadas e incompatibles-. Se ocupa, sí, de los derechos y de las libertades fundamentales de los ciudadanos –entre las que están las religiosas y políticas-. “Al prescribir la propiedad absoluta del sistema de libertades frente a consideraciones de bienestar material, la concepción rawlsiana se inscribe dentro de la tradición del pensamiento liberal moderno”³⁹².

³⁹⁰ *Ibidem*, p. 31.

³⁹¹ RAWLS, John. *Liberalismo Político*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 21.

³⁹² RAWLS, John. *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*. Madrid: Ed. Tecnos, 1999, p. 35.

Expresa como libertades fundamentales, la libertad de movimientos; la justa igualdad de oportunidades; el derecho a la propiedad personal; “la justicia³⁹³ de las desigualdades económicas y sociales en una sociedad en que sus ciudadanos son considerados libres e iguales”³⁹⁴.

El liberalismo, en estos términos, es político y no metafísico; desde allí, J. RAWLS desarrolla una teoría de la justicia con contenido liberal, lo que significa, a su vez, una concepción política de la justicia que es independiente de toda expresión –doctrina– moral, religiosa o filosófica: la justicia como equidad³⁹⁵ es expresión razonable del liberalismo político. Quiere decir, entonces, que la justicia como equidad ha de entenderse “como una concepción política de la justicia en vez de como parte de una doctrina moral comprehensiva”³⁹⁶.

El filósofo aclara el fundamento epistémico de una teoría política acuñada a la justicia como equidad, por su valor aclaratorio se cita *in extenso*

El político, decimos, mira a la elección siguiente, el hombre de Estado a la generación siguiente, y la filosofía al futuro indefinido. La filosofía mira al mundo político como un sistema de cooperación que funciona a lo largo del tiempo, a perpetuidad prácticamente hablando. La filosofía política está relacionada con la política porque tiene que interesarse, de un modo que no tiene por qué concernir a la filosofía moral, con posibilidades políticas prácticas [...]. La filosofía

³⁹³ Aclara que su teoría de la justicia no se ocupa de las exigencias de democracias en las empresas ni en el lugar de trabajo. Tampoco de la justicia entre pueblos –Estados–.

³⁹⁴ RAWLS, John. *Liberalismo Político*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 22.

³⁹⁵ J. RAWLS hace tres reformulaciones de la concepción de la justicia como equidad, a saber: (i) hay cambios en la formulación y el contenido de los dos principios de justicia; (ii) cambios en la defensa argumentativa de los principios de justicia desde la posición original y (iii) su dimensión como una forma de liberalismo político y no como parte de una concepción liberal comprehensiva, como lo expone en su libro *Teoría de la Justicia* (1971). También reformula los argumentos en favor de la estabilidad de la justicia como equidad presentados en la tercera parte de *Teoría de la Justicia* desde la noción de un consenso entrecruzado que refuerza a la justicia como equidad en tanto concepción política de la justicia. Estos cambios fueron publicados en *La justicia como equidad. Una reformulación* (2000).

³⁹⁶ RAWLS, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Ed. Paidós, 2000, p. 17.

política no es mera política: al dirigirse a la cultura pública, adopta la mirada más dilatada, mira a las condiciones históricas y sociales permanentes e intenta medir los conflictos más profundos de la sociedad [...] El estudio de la filosofía mira a las condiciones permanentes de la vida humana y a cómo éstas afectan a las cargas de la razón³⁹⁷.

El liberalismo político reconoce la pluralidad de doctrinas como el “hecho del pluralismo razonable”, mismo objeto de estudio para la construcción una concepción política –democrática- compartida que atienda a la diversidad de doctrinas –opuestas entre sí y, muchas veces, irreconciliables-. Dicha función de encuentro se ubica en el consenso entrecruzado que establece acuerdos, desde la concepción política de la justicia, sobre las cuestiones políticas fundamentales: “los principios más razonables de la justicia son aquellos que serían objeto de acuerdo mutuo entre personas sujetas a condiciones equitativas”³⁹⁸.

Se trata de la aspiración de un consenso político público entre las doctrinas del pluralismo razonable desde las bases del liberalismo político y de la concepción política de la justicia: “esta forma de constructivismo [...] reformula ideas procedente de la tradición del contrato social para lograr una concepción practicable de la objetividad y de la justificación fundada en un acuerdo público sobre pautas de juicio tras la debida reflexión”³⁹⁹. El consenso ha de ser de libre acuerdo y de reconciliación a partir de la razón pública de las cuestiones políticas y de justicia fundamentales, para lo cual el principio de tolerancia es condición *sine qua non* del encuentro, de modo que las bases del consenso entrecruzado atiendan a razones públicas de la democracia y no a los fundamentos –privados- de las doctrinas pluralistas razonables; un encuentro razonable que, en consideración del hecho del pluralismo de las doctrinas comprensivas -religiosas, filosóficas y morales – en una democracia liberal,

sea capaz de aliviar las cargas de la razón, acotando el espacio para el entendimiento público que permita coexistir concepciones del mundo diversas, e incluso contrarias que, sin renunciar a la

³⁹⁷ RAWLS, John. *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*. Madrid: Ed. Tecnos, 1999, p. 312.

³⁹⁸ RAWLS, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Ed. Paidós, 2000, p. 13.

³⁹⁹ RAWLS, *Op. cit.*, p. 312.

pretensión de ser verdaderas, estén dispuestas en cambio a renunciar a imponerse mediante el uso de la fuerza⁴⁰⁰.

El profesor J. RAWLS insiste en la importancia de diferenciar entre la concepción política y el pluralismo de la diversidad de doctrinas comprensivas puesto que, por lo general, éstas “tienen sus propias ideas de razón y de justificación. Pues lo mismo le ocurre a la justicia como equidad⁴⁰¹, a saber, las ideas de razón pública y de una base pública de justificación”⁴⁰². El contenido sustancial de la justicia como equidad es político, sus ideas deben quedar especificadas como tal, es decir, de un modo adecuadamente político.

El consenso entrecruzado cristaliza el pluralismo razonable característico de las sociedades modernas, además, concreta una concepción pública de justicia -como equidad-, lo que lo convierte en “la exigencia de la más amplia consensualización ciudadana en la concepción del fundamento político-moral de la constitución y, a partir de allí, de la estructura básica de la sociedad”⁴⁰³. Advierte RAWLS que el consenso entrecruzado debe contar con “una enorme buena fortuna histórica. Antes bien, el desarrollo de una concepción política practicable de la justicia es en parte labor de la tradición pública de pensamiento político de la sociedad”⁴⁰⁴.

⁴⁰⁰ *Ibídem*, p. 305.

⁴⁰¹ TAYLOR Y NOZICK hacen la crítica a J. RAWLS sobre su pretensión universalista, de planteamiento liberal, en la construcción de un Estado a partir de una idea –una teoría acerca- de la justicia que pretenda ser aplicada como un “estándar” de filosofía política, en tanto y en cuanto le suma muchos controles de formación al utilitarismo. BRIAN BARRY reconoce la importancia decisiva de J. RAWLS en la elaboración de sus argumentaciones en la justicia como imparcialidad. Ver: BARRY, Brian. *La justicia como imparcialidad*. Barcelona: Editorial Paidós, 1997. AMARTYA SEN dedica su obra *La idea de la Justicia* “A la memoria de John Rawls”. Ver: SEN, Amartya. *La idea de la justicia*. Bogotá: Tauros, 2010. Misma dedicatoria que le hace MARTHA C. NUSSBAUM en su obra *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Ver: NUSSBAUM, Martha C. *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Barcelona: Paidós, 2007.

⁴⁰² RAWLS, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Ed. Paidós, 2000, p. 20.

⁴⁰³ MEJÍA Q., Oscar. *Filosofía del derecho contemporánea: Una reconstrucción del estatuto epistemológico*. Bogotá: Ed. IBÁÑEZ, 2012, p. 84.

⁴⁰⁴ RAWLS, *Op. cit.*, p. 261.

La pregunta que formula la justicia política expresa la consideración sobre la debida concepción de la justicia conducente al acuerdo –especificación- de la cooperación social entre ciudadanos en tanto miembros cooperantes –sentido de civilidad- en condiciones de libertad e igualdad: “¿Cuál es la más apropiada concepción de la justicia para especificar los términos de la cooperación social entre ciudadanos considerados libres e iguales, y que también se consideran miembros plenamente cooperadores de la sociedad durante toda una vida?”⁴⁰⁵

El liberalismo político es imparcial respecto de las doctrinas comprensivas, esto quiere decir que ni las acepta ni las rechaza y procura ser independiente de la diversidad de visiones. Respeta y permite la búsqueda de las verdades filosóficas, religiosas y morales propias del hecho del pluralismo razonable; del hecho de la libre razón de modo que

el sentido de la justicia también expresa la disposición, la voluntad, sino es que el deseo, de actuar en relación con los demás ciudadanos en términos que ellos también puedan suscribir públicamente la capacidad de adoptar una concepción del bien es la de conformar, examinar y buscar racionalmente una concepción de una ventaja o bien racional propio⁴⁰⁶.

La justicia como equidad, en tanto que expresión razonable del liberalismo político, busca dirimir los conflictos políticos divisivos para determinar las condiciones de una equitativa cooperación social entre los ciudadanos. Para ello, procura la construcción de una “base pública de justificación que todos los ciudadanos, siendo como son razonables y racionales, pueden respaldar desde dentro de sus propias doctrinas comprensivas”⁴⁰⁷.

Pensar la sociedad como un sistema justo de cooperación – en el que lo razonable es un elemento propio – significa que sus justos términos –razonables- han de ser aceptados por todos de modo que en la cooperación exista tanto la idea

⁴⁰⁵ RAWLS, John. *Liberalismo Político*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 43.

⁴⁰⁶ *Ídem*.

⁴⁰⁷ RAWLS, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Ed. Paidós, 2000, p. 20., p. 55.

de reciprocidad como acto: “la ida de la reciprocidad está entre la idea de la imparcialidad que es altruista (como impulsada por el bien común), y la idea de la ventaja mutua entendida como que todo el mundo salga beneficiado⁴⁰⁸”.

La connotación de lo “razonable” significa imparcialidad⁴⁰⁹, una postura juiciosa y capaz de entender el punto de vista de los demás. Los “racional” indica la aceptación de ser lógico o de actuar por el bien particular o conforme a intereses propios. En la explicación de los términos, J. RAWLS expresa que en su obra “lo razonable implica unos términos justos e imparciales de cooperación, mientras que lo racional tiene que ver con la promoción del bien o la situación ventajosa de uno mismo (o de cada una de las personas que cooperan)”⁴¹⁰.

El Estado moderno, en general, es un modelo liberal. De alguna manera, ha permeado en todos los países -sobre todo en Occidente- un modelamiento de espíritu liberal de garantías desde el constitucionalismo moderno⁴¹¹ que atiende a un nuevo canon de leyes y normas para promover, defender y materializar derechos humanos: este es el espíritu del liberalismo. Y tan fuerte y real ha sido que, aun quienes se consideran del espíritu conservador lo han aceptado en el consenso del pluralismo constitucional. Por ejemplo, FRIEDRICH HAYEK, padre del neoliberalismo - como modelo económico, como explicación del movimiento de todas las fuerzas del mercado-, en el fondo, plantea una teoría clásica conservadora sobre

⁴⁰⁸ RAWLS, *Op. cit.*, p. 67.

⁴⁰⁹ Ahora, nada es totalmente imparcial; aquí hay una dificultad. No hay una plena imparcialidad porque, generalmente, las necesidades se focalizan y se priorizan. No se puede cumplir, desde la construcción rowlsiana del pluralismo, una totalidad imparcial; pero esto debe ser una excepcionalidad, el ámbito problemático en Colombia es que es la generalidad.

⁴¹⁰ RAWLS, John. *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2009. p. 88.

⁴¹¹ Con la liquidación del Antiguo Régimen se forma el Estado liberal; el contrato social sienta las bases de legitimidad del orden social y político. Entre los pensadores contractualista, además de J. RAWLS con su línea de pensamiento argumentada, principalmente, desde ROUSSEAU Y KANT, se destaca “la teoría constitucional elaborada por JAMES BUCHANAN sobre la base de una reelaboración del enfoque hobbesiano, y por otro, la teoría política de ROBERT NOZICK, fuertemente inspirada en el pensamiento de LOCKE”. Ver: RAWLS, John. *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*. Madrid: Ed. Tecnos, 1999, p. 28

cómo usar una innovación o una invención humana –social- como es el mercado para que él mismo exprese precios, valores, posicionamientos de valor (de espíritu utilitarista).

HAYEK, recuerda que los liberales tienen la obligación de ser agitadores: fórmula política que tiene en el postulado neoliberal. En su juventud militó en el partido socialista austriaco. Lo hizo con LUDWIG HEINRICH EDLER VON MISES, otro creador del neoliberalismo; con PETER FERDINAND DRUCKER, considerado el gurú de la gerencia moderna de la expresión más elaborada en la interpretación de la corporación moderna multinacional. GIOVANNI SARTORI y NORBERTO BOBBIO⁴¹² pasaron del marxismo al liberalismo. La doctrina liberal hizo que, por ejemplo, BOBBIO, toda su vida marxista –miembro del partido comunista y marxista italiano-, finalizará su vida académica –liberal- en una gran producción intelectual, sobre todo, de análisis político que significa el futuro de la democracia: Lo que deben ser las reglas de juego de la inclusión en el eje de derechos humanos, en pluralidad.

Recuerda el jurista italiano que el liberalismo no es solo compatible con la democracia sino que ésta puede ser considerada como el desarrollo natural del Estado liberal, ello significa que la democracia no sólo es considerada desde su ideal igualitario sino desde “su fórmula política” que corresponde a la soberanía popular

La única manera de hacer posible el ejercicio de la soberanía popular es la atribución al mayor número de ciudadanos del derecho de participar directa e indirectamente en la toma de decisiones colectivas, es decir, la mayor extensión de los derechos políticos hasta el último límite del sufragio universal masculino y femenino⁴¹³.

SARTORI sostiene que la teoría de la democracia “está dividida únicamente por la discontinuidad que separa la democracia de los antiguos de la democracia de

⁴¹² BOBBIO consideró que existían errores intelectuales en la teoría marxista al creer que una dictadura sí propicia igualdades y equidades: la convicción de que una clase social destruye a otra, y no en elecciones sino de manera violenta.

⁴¹³ BOBBIO, Norberto. *Liberalismo y democracia*. Bogotá: Fondo de Cultura económica, 1993, p. 45 – 46.

los modernos, y que ésta última es fundamentalmente una: la teoría de la democracia liberal”⁴¹⁴. Fue en Italia donde nació la mayoría del Estado liberal, en toda la idea de la ciudad convertida en República, en toda la idea que explica MAQUIAVELO en *El Príncipe*: una idea, eminentemente, de patriotas liberales.

El historiador BURCKHARDT procura compensar las inteligencias del Renacimiento con el atraso que supone la Edad Media, época en la que la mirada del mundo exterior y de la vida interior de la especie humana queda en el “letargo” por el “velo común tejido de velo común tejido de fe, de ilusión y de dependencia pueril [...] mientras que el individuo, por su parte, tan solo tomaba conciencia de sí mismo a través de categorías universales como las de raza o nación, partidos políticos, gremios o la familia”⁴¹⁵. Recuerda que fue en Italia donde se rasgó el “velo” y donde se “perfiló una actitud objetiva hacia el estado, y hacia todas las realidades mundanas; el subjetivismo, por otra parte, inició allí mismo un despliegue rebosante de energía, de modo tal que el hombre se convirtió en un espíritu individual con absoluta conciencia de ello”⁴¹⁶.

El liberalismo ha sido tan influyente y tan definitivo que hasta un espíritu tan sometido a crítica, a presión en su teoría, como la teoría neoliberal, expresa que el espíritu liberal es una fuerza de agitación; no de conservación de lo no útil sino de elaboración de una idea ratificada en J. RAWLS: la idea del respeto absoluto por la libertad. Este es el espíritu liberal que triunfa, el que moldea, el que le da la nueva geometría a los diseños del constitucionalismo moderno, pluralista; de inclusión, de la preservación de una idea fundamental para lograr el desarrollo y la materialización de derechos: la libertad.

La libertad de mercado, por ejemplo, cuando es planteada por FRIEDRICH HAYEK, por VON MISES o por quienes defienden las teorías aperturistas y de libre mercado, refiere la libertad de empresa, de iniciativa, de innovación. No solo se ve desde los neoliberales, JOSEPH ALOIS SCHUMPETER, socialista, en *Democracia y*

⁴¹⁴ SARTORI, Giovanni. *¿Qué es la democracia?* Bogotá: Altimar Ediciones, 1994, p. 9.

⁴¹⁵ H. GOMBRICH, Ernst. *Breve historia de la cultura*. Barcelona: Ediciones Península, 2014, p. 30.

⁴¹⁶ *Idem*.

capitalismo dice que la mano invisible de la economía - de la que habla ADAM SMITH- la concreta en un actor fundamental del desarrollo del capitalismo, y ese actor se llama el empresario porque es quien asume riesgos; calcula riesgos; moviliza recursos; los racionaliza pero, sobre todo, es el innovador. La economía⁴¹⁷, entonces, no tiene manos invisibles, hay actores reales, concretos.

El economista y premio nobel (1998) AMARTYA SEN advierte sobre los modelos de desarrollo del siglo xxi⁴¹⁸: un debate entre las cuestiones que refieren cuánta intervención debe haber por parte del Estado frente a cuánta libertad de mercado puesto que se debe resolver la necesidad de la inclusión y la satisfacción de necesidades básicas materializadas en derechos, por ejemplo, el meta derecho a no tener hambre. MARKUS lo hace desde la teoría psicológica con el desarrollo de la escala de necesidades. Hay paz y desarrollo cuando se cumplen las necesidades fundamentales. No practicar, materializar, la paz social -de contrato- ante los marginamientos que están a la vista, y teniendo como resolverlos, es antagónico a la democracia. La idea de A. SEN⁴¹⁹ en Libertad y desarrollo enseña que su relación simbiótica: el desarrollo debe concebirse como un proceso de expansión de las libertades reales de las que disfrutaban los individuos; la expansión de la libertad es el fin primordial y el medio principal de desarrollo.

El profesor MURRAY expresa: “El Estado es un ladrón”; hasta la justicia puede privatizarse. Una idea radical y categórica. J. RAWLS dispone a la justicia como equidad a la resolución pacífica de conflictos desde garantías equitativas de acceso a las oportunidades; a la participación; con razonabilidades; con el cálculo del consenso que acepta cuál es el costo transaccional y la tranzabilidad propicia de la equidad. Con instituciones confiables, que generen confianza; con la aceptación de

⁴¹⁷ Los precios los determina el mercado; habrá unos que requieren de intervención, por ejemplo, aquellos que atienden al acceso de necesidades básicas satisfechas. El mercado es la institución más antigua junto con la familia.

⁴¹⁸ Ver: SEN, Amartya & KLIKSBURG, Bernardo. *Primero la gente. Una mirada desde la ética del desarrollo y los principales problemas del mundo globalizado*. Barcelona: Ed. Deusto, 2007.

⁴¹⁹ AMARTYA SEN explica a ADAM SMITH de quien se piensa construyó una teoría económica del egoísmo; ni mucho menos, enseña A. SEN; en sus textos no aparece una notificación de defensa o de privilegios, o de concentración, esto sería contrario a lo que enseñó como profesor de moral en la Universidad de Greifswald. Sus interpretaciones sobre *El origen y la riqueza de las naciones* no es un problema del moralismo en el espíritu religioso sino el moralismo en el espíritu liberal.

su costo razonable para mediar conflictos porque si es muy costosa la institución debe ser, si no eliminada, reformulada o reemplazada; la orientación neoinstitucionalista para la garantía de los debidos funcionamientos institucionales. Por ejemplo, la manutención del sistema legal penal, del sistema jurisprudencial, se debe orientar al mejoramiento de la justicia permanente: “El sentido de la justicia es la capacidad de entender, aplicar y actuar según la concepción pública de la justicia que caracteriza a los términos justos de la cooperación social”⁴²⁰.

El espíritu hegeliano de las debidas instituciones, aunque FRANCIS FUKUYAMA haya escrito *el fin de la historia y el último hombre*, en donde expresa “hasta aquí llegó el ideal hegeliano” como metáfora para indicar que la historia no desaparece sino que ya no todo es histórico porque que hay una emergencia de nuevas dimensiones socioeconómicas y socioculturales que da otros fundamentos de pluralismos, de *ethos*, de autonomías - desde que no signifiquen el exterminio *del otro* y de *lo otro*-.

En Hegel el derecho es libertad; “existencia de la voluntad libre (...). Es, por tanto, sobre todo la libertad como idea”⁴²¹. En Kant el derecho son condiciones de conciliación del arbitrio de unos y otros, “de acuerdo con una ley general de la libertad, es decir, el derecho es una limitación igual de la libertad del individuo a favor de la libertad de todos”⁴²².

El asunto liberal también se consolida en el racionalismo moderno⁴²³. FRIEDRICH WILHELM NIETZSCHE hace 108 años mató a Dios: un pensamiento sin Dios; el racionalismo último: todo sin Dios. Las disertaciones sobre la realidad y las verdades se desarrollan con base en una explicación física, desde las leyes

⁴²⁰ RAWLS, John. *Liberalismo Político*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 43.

⁴²¹ KAUFMANN, Arthur. *Filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 266.

⁴²² *Ídem*.

⁴²³ En la segunda posguerra el liberalismo toma expresiones diversas: La crítica del historicismo de KARL POPPER, la protesta con el totalitarismo de ORWELL, el pluralismo ético de BERLIN, el neoevolucionismo de HAYEK, la sociología histórica de R. ARON.

naturales, desde la evolución. Hay pues, múltiples explicaciones de cómo se forma la materia. Aun así, posmodernos recuerdan que la creencia sigue siendo muy importante; inclusive el ateo tiene una profunda creencia: que Dios no existe.

La teoría del liberalismo conduce al constitucionalismo pluralista moderno, de otra manera no podría entenderse que una teoría hubiese logrado el consenso de aceptación, aun por parte de los más conservadores, incluso de quienes podrían ser llamados los más recalcitrantes, desde la postura o desde la teoría económica o de teoría política, o de organización social.

La idea de desarrollo equitativo, incluyente, sin afectar los derechos, sin privilegiar la incorporación de actores ilegales, es una idea liberal. Los fisiócratas (comienzos del siglo xix), escuela económica dominante de la época; su mayor exponente JUAN BAUTISTA SAY expresó: “*entrepreneur*”: emprendedor, es aquel que lleva recursos de áreas de baja productividad a áreas de alta productividad. El empresario del que habla SCHUMPETER, un marxista. No se puede, entonces, negar que hay un espíritu en cualquier ideología pero lo que se impuso como visión de la sociedad moderna y que le imprime las llamadas geometrías aritméticas y las geometrías logarítmicas al diseño jurídico social es la idea liberal.

La declaración de independencia de los Estados Unidos es la declaración liberal por excelencia. La aceptación de que todas las personas nacen iguales y con los mismos derechos, y que todos tienen derecho a alcanzar la felicidad, asuntos, también, de la inclusión y de la equidad económica: nivel de ingresos y las condiciones materiales. Todos estos temas fundamentales de la construcción y cálculo del consenso pluralista.

Esta investigación no alcanza a discutir el modelo neoliberal económico, no en los términos de su abordaje y disertación; expresa, sí, una oposición a la inequidad y a la concentración indebida de la riqueza. Ni F. HAYEK, ni VON MISES, aun, ni MILTON FRIEDMAN dicen que el neoliberalismo es para generar una hacendada concentración de la riqueza en manos de unos pocos y para empobrecer al resto.

Los neoliberales no son los únicos culpables de los malos gobiernos, ni de los malos diseños de las políticas públicas.

Los Chinos, por ejemplo, que tienen el segundo Producto Interno Bruto más grande del mundo después de los Estados Unidos, ponen en debate su espíritu neoliberal cuando han adaptado una política grande, macroeconómica, de inclusión en materialidad derechos que no es propiamente del marxismo – leninismo en la línea de MAO TSE-TUNG. Corresponde más a la teoría neoliberal, aquí se abren líneas de equivocación en las interpretaciones. GUY SORMAN, cuando estudia el problema del socialismo en China desde la idea pragmática que reza: “no importa el color del gato, lo que interesa es que cace ratones”, rompe un estereotipo dogmático del marxismo – leninismo, y lo traslada al neoliberalismo. Además, las evidencias del desarrollo, la apertura económica y la estrategia liberal les corresponde: El sistema socialista de la redistribución de ingresos en China y el sistema capitalista de la construcción de Producto Interno Bruto con base en exportaciones e industrialización, dos expresiones que no pueden ser vistas como separadas, al contrario, tienen una conexión integral para resolver los problemas alimentarios; la educación para todos; la interculturalidad; el analfabetismo; la salud; la infraestructura; la disminución de los indicadores de pobreza; viviendas dignas, por mencionar algunas cuestiones políticas fundamentales desde los términos de la justicia como equidad y lo derechos.

Expresa J. RAWLS que la idea del liberalismo político parte de dos hechos principales: (i) el ya referido pluralismo razonable en tanto que rasgo permanente de la sociedad democrática en la que se expresan diversidad de doctrinas comprensivas razonables y (ii) segundo del hecho de que en el constitucionalismo democrático el poder político es conferido a la soberanía del pueblo: a ciudadanos libres e iguales que conforman un “cuerpo colectivo” lo que asoma una cuestión de legitimidad política sobre las razones y valores que atienden a la concepción de justicia desde los cuales los ciudadanos ejercen de manera legítima el poder los unos sobre los otros; se explica de esta manera:

El liberalismo político responde que la concepción de la justicia debe ser una concepción política. Dicha concepción cuando es satisfecha,

nos permite decir lo siguiente: el poder político es legítimo solo cuando es ejercido de acuerdo con una constitución (escrita o no escrita), cuyas esencias pueden aceptar todos los ciudadanos, como ciudadanos razonables y racionales que son, a la luz de su común razón humana. Este es el principio liberal de la legitimidad⁴²⁴.

Sobre la esperanza de una concepción política de la justicia que desarrolla la idea liberal de la legitimidad política –sin que ello indique que formule todos los valores políticos que resuelven todas las cuestiones legislativas-, recae la formulación de valores y principios compartidos de su razón pública para el acuerdo de la base consensuada de “las esencias constitucionales [...] siempre que haya aquí acuerdo, aunque sea aproximado, puede mantenerse – así lo esperamos- la cooperación social equitativa entre ciudadanos”⁴²⁵ concebidos como libres e iguales.

Tal sistema equitativo de cooperación atiende al problema que se fija el liberalismo político y, por simbiosis, la concepción política de la justicia como equidad, a saber: “¿qué principios de justicia son los más apropiados para definir los derechos y libertades básicas, y para regular las desigualdades sociales y económicas en las perspectivas de los ciudadanos a lo largo de toda su vida?”⁴²⁶. Las desigualdades sociales y económicas son la preocupación central, para lo cual son necesarios, a fin de hallar regulaciones, “derechos y libertades básicos iguales, sobre el valor equitativo de las libertades políticas y sobre la igualdad equitativa de oportunidades”⁴²⁷. El espíritu liberal es impedir que florezca la dictadura, de cualquier índole: la económica, la política, la militar, la religiosa.

El historiador MALCOLM DEAS, en evaluación a la política colombiana, le extrañó la disposición institucional respecto del traslado de las ideas liberales. Resalta el problema gramatical –del poder y la gramática- desde la falta de constatación de la letra liberal en las realidades nacionales del país; de su vida

⁴²⁴ RAWLS, John. La justicia como equidad. Una reformulación. Barcelona: Ediciones Paidós, 2000, p. 71.

⁴²⁵ *Ibidem*, p. 72.

⁴²⁶ *Idem*.

⁴²⁷ *Idem*.

política, constitucional y legal. Recuerda que una nación tiene que ser de consensos pragmáticos: de lo útil, no sólo escribirlos sino que funcionen⁴²⁸.

En Colombia el bipartidismo afectó el desarrollo del Estado liberal moderno, además del bandidaje alrededor de la corrupción. Vale reflexionar hasta qué punto en el país se ha consolidado el proyecto liberal. La investigación insiste en que lo tiene escrito más no corresponde con las realidades nacionales: el proyecto liberal está constitucionalizado pero no hay un efectivo desarrollo del mandato constitucional, y esta es una asimetría que debe tenerse en cuenta porque por más genialidades de mecanismos transicionales que se ocurran –en las coyunturas de la paz-, con todos los modelos alternativos penales; restaurativos individuales; de justicia social; de justicia colectiva; de los principios de la solidaridad, de no fijarse la transaccionalidad sin la cual es, si no débil, incierta la garantía de no repetición.

Porque las causas objetivas del conflicto armado, las de la corrupción y de la cooptación ilegal no sólo son mil fusiles en una caleta; mucho tiene que ver no disponer del acceso en condición de igualdad al bienestar y al orden justo que hay en el consenso político, lo que lleva a que las violencias muten. Además de la dificultad ante las estructuras empresariales del narcotráfico y sus delitos conexos. Si no se construye ética y moralmente un Estado, con controles, no es viable ninguna concepción política de la justicia por redactada y elaborada que esté.

Es menester la cooperación cívica con ventajas mutuas; que no necesariamente se traduce a ventajas iguales sino a mutuas: inclusión en el bienestar. Cuando J. RAWLS habla de un Estado constitucional pluralista donde la justicia es el centro fundamental, no desatiende la inoperancia de aparatos institucionales, que hay negligencias, que hay injusticias. Pero, en general, el deber estatal y ciudadano ha de estar fijado en la construcción de una confianza en el contrato social con base en la justicia entendida como bien sustancial de la vida social.

⁴²⁸ Ver: Del poder y la gramática. Y otros ensayos sobre historia, política y literatura colombiana". Tercer Mundo Editores. Bogotá, 1993.

3. Concepción política de la justicia

Los conceptos tienen definición o tienen historia. Este apartado inicia con un hecho –antijurídico- histórico: La toma del Palacio de Justicia de Colombia⁴²⁹. El 6 de noviembre de 1985 el grupo guerrillero M19⁴³⁰ se toma al Palacio de Justicia, la sede del poder judicial; uno de los episodios más dramáticos e impunes de la historia de Colombia. La intervención insurgente - militar fue tan nefasta que, además de los asesinatos cometidos por el M19, miembros del ejército colombiano asesinaron a personas dentro del Palacio, incluso algunas que salieron vivas fueron desaparecidas.

Las cifras reportadas por el periódico EL País hablan de 35 integrantes, hombres y mujeres, del M19 que entraron en forma violenta al Palacio de Justicia, asesinando a los dos vigilantes que protegían el parqueadero y a su administrador. Durante 27 horas mantuvieron como rehenes a civiles, funcionarios y magistrados de la Corte Suprema y del Consejo de Estado. Un aproximado de 500 personas retenidas⁴³¹. La Comisión de Verdad aseguró que la toma fue financiada por el narcotráfico⁴³².

⁴²⁹ Algunos apartes de la información son tomados de: MEJÍA N., Daniela. *Corrupción política en Colombia. Flagelo nacional de un mafioso mercado transgresor de derechos: El narcotráfico*. Tesis de máster presentada al programa Derechos humanos, Interculturalidad y Desarrollo de la Universidad Pablo de Olavide. Sevilla, Ed. 2011.

⁴³⁰ Su nombre significó el recuerdo de la fecha electoral de 19 de abril de 1970 en la que se desconocieron los resultados de la Alianza Nacional Popular (ANAPO), dirigida por el General Rojas Pinilla y su hija María Eugenia Rojas. El General era candidato presidencial y disputó con el candidato oficial del Frente Nacional Misael Pastrano Borrero, quien ganó la presidencia. El M19 acusó al gobierno de Carlos Lleras Restrepo de haber violentado la urna con el fraude electoral y de robar las elecciones desconociendo la voluntad popular con la que ganaría el general.

⁴³¹ Redacción de El País y Colprensa. **Toma al Palacio, 25 años sin hacerse justicia**. El País.com.co, 31 de oct. de 2010. [Disponible en: <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/noticias/toma-palacio-25-anos-sin-hacerse-justicia>. Acceso el: 19 sept. 2011].

⁴³² GÓMEZ GALLEGO, Jorge Aníbal; HERRERA VERGARA José Roberto; PINILLA PINILLA, Nilson. **Informe final de la Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia**. Bogotá:

La operación fue nombrada por el M19 como *Antonio Nariño por los Derechos del Hombre*⁴³³, buscando desafiar y condenar al presidente Belisario Betancur por haber incumplido el acuerdo del diálogo y cese del fuego firmado el 24 de agosto de 1984. Un año antes, Betancur se había encontrado en España con los dirigentes principales del M19 Iván Marino Ospina y Álvaro Fayad. Reunión que se conoce como el antecedente de tal acuerdo de paz y cese del fuego. También se relaciona la toma del Palacio de Justicia con las intereses de los narcotraficantes para frenar los procesos de extradición que se adelantaban en su contra. A Pablo Escobar, se le acusó de haber financiado la toma y de dotar a los guerrilleros de armamento.

La reacción militar fue inmediata. Más de dos mil uniformados del Ejército, Policía y Guardia Presidencial cercaron el Palacio para su retoma. Decididos a “*defender la democracia*”. El Ejército ingresó al Palacio con dos vehículos Cascabel y nueve tanques de guerra, mientras tres helicópteros de la Policía intentaban aterrizar en el techo, uno de ellos descargando disparos sobre el lugar. Adentro se incendiaban los archivos judiciales, un cálculo aproximado de 6.000 expedientes. La quema de los procesos se convirtió en la prueba de relación de la financiación del narcotráfico en la toma del Palacio, también constatada con los asesinatos de cuatro magistrados de la Sala Constitucional quienes ya habían sido amenazados por Pablo Escobar por la política de la extradición a los Estados Unidos.

Murieron 11 magistrados de la Corte Suprema de Justicia, 94 civiles y 12 desaparecidos. ALFONSO REYES ECHANDÍA, el presidente de la Corte, antes de su muerte, suplicó a los medios de comunicación poder hablar con el presidente: "No he podido comunicarme con el Presidente. Si siguen disparando nos van a matar"⁴³⁴.

Editorial Universidad del Rosario, 2010, p. 311. [Disponible en: http://editorial.urosario.edu.co/userfiles/file/Informe_comision_web.pdf. Acceso el: 20 sept. 2011].

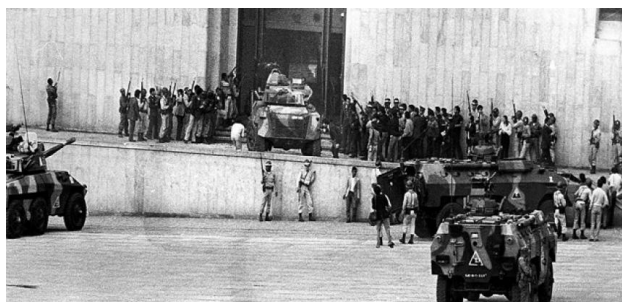
⁴³³ Luis Otero, antropólogo y guerrillero del M19, fue el actor intelectual de la toma del Palacio de Justicia, también ideólogo del robo de la espada de Simón Bolívar que estaba en la Casa Museo Quinta de Bogotá en 1974, misma fecha en la que Colombia conoció la existencia del M19.

⁴³⁴ Ver: Video *Las Voces del Fuego – La toma del Palacio de Justicia*, realizado por el Canal Caracol, Colombia [disponible en: http://www.youtube.com/watch?v=c_4a9PNJyRg&feature=related].

La entonces ministra de comunicaciones Noemí Sanín censuró a los medios de comunicación ordenando cortar las transmisiones de radio y televisión. Murió gran parte del conocimiento de la justicia del país.

La Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes archivo los procesos en contra del presidente Belisario Betancur que reclamaban la responsabilidad del mandatario por la agresiva retoma al Palacio de Justicia por parte de los miembros de las fuerzas militares, sin abrir vías de diálogo para salvar la vida de las personas que estaban adentro. Los congresistas que investigaron los procesos negaron la culpabilidad del ex presidente archivando las denuncias.

La manera como se ejecutó la retoma, especialmente frente a los civiles que se encontraban dentro del fuego cruzado y que, por mandato operacional e internacional, debían ser excluidos de la confrontación mediante la utilización de medios de respuesta letal y las conductas reprochables dentro del marco de los crímenes de lesa humanidad generan conflicto respecto de las amnistías puesto que hay un problema complejo de erogación de la capacidad de la sociedad tanto para el perdón como para erigirse como “políticamente” correcta, es decir, la dificultad en el perdón a la destrucción de un Palacio de Justicia con sus empleados, con sus jueces, con sus magistrados adentro: esto es barbarie, es un acto destructivo; no de oposición sino un acto de destrucción.



Fotografías tomadas del Periódico El Tiempo.

Enseña J. RAWLS que desde la concepción política de la justicia se proporciona la explicación razonable –sistémica y coherente- del orden en que deben ser aplicados los valores de justicia a las instituciones políticas y sociales básicas⁴³⁵. Pare ello, el contenido de una concepción política liberal de la justicia se fundamenta en tres elementos, a saber: “una lista de derechos iguales por todos y todas y de libertades básicas, el reconocimiento de la prioridad de estas libertades, y la garantía de que todos los miembros de la sociedad dispongan de medio versátiles adecuados para hacer uso de esos derechos y libertades⁴³⁶”.

Los valores de la justicia como equidad, en tanto que principios liberales, sustentan los argumentos razonables de los principios institucionales fundamentales de la sociedad: “de la constitución política y de las estructuras económicas y sociales más importantes⁴³⁷”. La justicia es, por tanto, la primera virtud de las instituciones sociales; la política pública más importante conducida tanto a la legitimidad institucional como al bienestar social y económico de los ciudadanos y del régimen democrático liberal: la legitimación racional del sistema político y social desde la idea de la razón pública que es

La forma de razonamiento propia de ciudadanos iguales que se imponen a sí mismos, como cuerpo colectivo, reglas que cuentan con el respaldo del poder del Estado. Las pautas de investigación y los métodos de razonamiento compartidos hacen a esta razón pública, al tiempo que la libertad de expresión y de pensamiento en un régimen constitucional hacen a esa razón libre⁴³⁸.

La razón que le es propia a cada persona y a las asociaciones corresponde a la razón no pública –no privada-. Es guía deliberativa para la toma de decisiones personales y colectivas, por ejemplo, las razones no públicas de las organizaciones de derechos humanos, de las Iglesias, de las Universidades, de los grupos económicos y de los clubes privados, de los medios de comunicación. Razones no

⁴³⁵ RAWLS, John. *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2009, p. 33.

⁴³⁶ *Ibidem*, p. 40.

⁴³⁷ RAWLS, John. *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*. Madrid: Ed. Tecnos, 1999 p. 13.

⁴³⁸ RAWLS. *Op. cit.*, p. 133.

públicas –individuales, asociativas o políticas- que difieren tanto en sus modos de razonamiento como en sus doctrinas comprensivas –razonables-. En tanto modos de razonamiento deben “aceptar ciertos elementos comunes: principios de inferencia y reglas de evidencia; deben incorporar los conceptos fundamentales de juicio, inferencia y evidencia, e incluir patrones de corrección y criterios de verdad”⁴³⁹. Estos elementos comunes son los que sustentan los modos de razonamiento porque de no existir “no serían modos de razonamiento sino otra cosa: mera retórica o artificios de persuasión. La capacidad de aprender y de aplicar estos conceptos y principios es parte de nuestra común razón humana. Nos importa la razón no simplemente el discurso”⁴⁴⁰. Sobre la retórica expresa el historiador H. GOMBRICH:

Se había debatido ya en las viejas escuelas de retórica en donde Longino, al igual que Tácito, nos relata las discusiones en torno al asunto de si la oratoria sería capaz de superar las condiciones de la libertad democrática que le habían traído a la existencia. Aún más, podría pretenderse que tal interés por la variedad de las distintas condiciones de la cultura por sí solo jamás hubiese dado lugar al nacimiento de la historia de la cultura, de no haber sido por un nuevo elemento - la fe en el progreso, único factor capaz de unificar la historia de la humanidad⁴⁴¹.

Todo es útil en la rimbombancia del discurso. Un Estado solo es viable en la medida en que tenga economía política, no solo filosofía política, porque un Estado es el consenso filosófico y ético de una nación que tiene un contenido dogmático en relación con los derecho y deberes morales que se le asignan al individuo y a la sociedad; la otra es ya la parte orgánica, funcional y de la que hacen parte los mecanismos económicos con los que el Estado va a poder sacar adelante todo lo anterior.

Se atiende, entonces, a que existe una razón pública y una razón no pública, ello indica que el liberalismo político no entiende a la sociedad política como una asociación, por el contrario, la diferencia de una asociación: “Las asociaciones dentro de la sociedad pueden ser comunidades unidas en torno a fines últimos

⁴³⁹ *Ídem.*

⁴⁴⁰ *Ídem.*

⁴⁴¹ H. GOMBRICH, Ernst. Breve historia de la cultura. Barcelona: Ediciones Península, 2014, p. 13.

compartidos; de hecho, esto es esencial: si no fuera así, la vida social perdería su sentido”⁴⁴².

Desde la razón pública, en tanto deliberación de los valores fundantes del derecho, no solo determina la manera en que se hacen los consensos, como se especifica el pluralismo, como se mira la posibilidad de las justas instituciones; sino que también dispone sus métodos de razonamiento para acordar la organización y la distribución orgánica del Estado en términos de los fines y funciones de las instituciones⁴⁴³.

3.1 Justicia como equidad: Algunas consideraciones

Las disquisiciones epistémicas de J. RAWLS en la ocupación de la naturaleza y contenido de la justicia para una sociedad bien ordenada atienden a una teoría ideal. Indaga sobre posibilidades de la perfección de la justicia en un “régimen constitucional perfectamente justo, o casi justo”, que alcance condiciones realistas de aplicabilidad y de operación -razonablemente favorables-. Expresa su pensador que “la justicia como equidad es utópica siendo realista: examina los límites de lo practicable desde un punto de vista realista, esto es, hasta qué punto puede un régimen democrático [...] lograr la completa realización de los valores políticos”⁴⁴⁴⁴⁴⁵.

La concepción política de la justicia y la justicia como equidad⁴⁴⁶-, incluyen principios de justicia desde la dimensión institucional: el establecimiento de

⁴⁴² RAWLS, *Op. cit.*, p. 135.

⁴⁴³ La Constitución Política enuncia las instituciones básicas que quedan en una jerarquía superior por estar en la norma de normas que es la Constitución, dentro de la teoría de Kelsen: la jerarquía normativa de la Constitución, de los tratados y los acuerdos internacionales, del derecho internacional consuetudinario. Lo que se genera en la Constitución son instituciones políticas; llámense justas instituciones, instituciones debidas o institucionalidad adecuada.

⁴⁴⁴ RAWLS, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Ediciones Paidós, 2000.

⁴⁴⁶ Plantea dos «preguntas fuertes»: (i) ¿Cuáles son los términos justos de la cooperación social entre ciudadanos que se caracterizan por ser libres e iguales, pero están divididos por un profundo conflicto

instituciones justas, libres y duraderas que responden a la cultura política de una sociedad democrática en la que existen una diversidad de doctrinas religiosas, seculares, “filosóficas y morales opuestas entre sí e irreconciliables”, en algunos casos.⁴⁴⁷

Las instituciones justas⁴⁴⁸ representan a la «estructura básica» de la sociedad de una democracia constitucional moderna. J. RAWLS expresa:

Por estructura básica entiendo las principales instituciones políticas, sociales y económicas de una sociedad, y cómo encajan estas instituciones en un sistema unificado de cooperación social, de una generación a la siguiente.⁴⁴⁹

Para comprender a la sociedad como un sistema equitativo de cooperación, es debido recordar que uno de los propósitos de la justicia como equidad es proporcionar una base razonable de las cuestiones políticas fundamentales, a su vez filosóficas y morales, que deben ser aceptadas por las instituciones democráticas para “afrontar así la cuestión de cómo han de entenderse las demandas de la libertad y la igualdad”⁴⁵⁰. En dicha base razonable influye tanto la cultura política pública de la sociedad democrática como sus “tradiciones de interpretación de su

doctrinal? (ii) ¿Cuáles son la estructura y el contenido de la concepción política necesaria si, verdaderamente, tal concepción es siquiera posible?

RAWLS, John. *Liberalismo Político*. Fondo de Cultura Económica, Editoláser: Bogotá, 1996, p. 20.

⁴⁴⁷ *Ibídem*. p. 29.

⁴⁴⁸ A. SEN critica la concentración de las instituciones y expone la importancia de la «perspectiva de la capacidad» en términos de las vidas que las personas capaces de vivir, una comprensión de la justicia desde las vidas y las libertades que pueden ser ejercidas. Esta observación es considerada en el abordaje de la concepción política de la justicia desde el valor del argumento de la presencia de injusticia remediable como una relación de trasgresiones del comportamiento y no sólo como insuficiencias institucionales que, en el caso particular de Colombia, se presentan como estructurales, ergo, se hace observa la trasgresión del comportamiento desde la insuficiencia y deficiencia estructural (también expresiones de asimetrías de la paz como derecho humano para el desarrollo en perspectiva de justicia social).

Ver: SEN, Amartya. *La idea de la justicia*. Bogotá: Tauros, 2010, p. 14 - 15.

⁴⁴⁹ *Ibídem*. p. 36.

⁴⁵⁰ RAWLS, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Ediciones Paidós, 2000, p.27.

constitución y sus leyes fundamentales, en busca de ciertas ideas familiares de las que pudiera desprenderse una concepción de la justicia política”⁴⁵¹.

Los mínimos de la base razonable se sustentan en la comprensión básica de los ciudadanos sobre las ideas políticas de la discusión cotidiana respecto de los deberes y libertades constitucionales. La justicia como equidad, su razonamiento público, inicia en estas ideas, se enlaza, pues, en “el sentido común de la vida cotidiana”⁴⁵². La sociedad como un sistema equitativo de cooperación es la idea fundamental en la concepción política de la justicia como equidad –en un régimen democrático-, con ciudadanos que participan en la cooperación como personas libres e iguales y en una sociedad bien ordenada, es decir, “una sociedad efectivamente regulada por una concepción pública de la justicia”⁴⁵³.

La sociedad se entiende como un sistema de cooperación –político y democrático en el contexto de la discusión pública de cuestiones básicas de derecho político-, cuando sus ciudadanos comprenden que la estructura básica de su orden social –institucional- no es natural ni se justifica

sobre la base de doctrinas religiosas o principios jerárquicos que expresan valores aristocráticos. Ni piensan que un partido político puede propiamente, declarándolo en su programa, proponerse conculcar sus derechos y libertades fundamentales a cualquier clase o grupo reconocido⁴⁵⁴.

La estructura básica expresa la manera en que las institucionales políticas y sociales encajan en el sistema de cooperación, en el modo en que se da la asignación de deberes y de derechos atendiendo al a regulación de las ventajas de la cooperación social, es decir, de las actividades de los miembros –ciudadanos- y de las asociaciones, además de “las formas legalmente reconocidas de propiedad y la estructura de la economía (por ejemplo, como un sistema de mercados competitivos con propiedad privada de los medios de producción)”⁴⁵⁵. Vale observar que respecto de la estructura de la economía, una estructura básica que cumple en

⁴⁵¹ *Ídem.*

⁴⁵² *Ibidem.*, p. 28.

⁴⁵³ *Ídem.*

⁴⁵⁴ *Ídem.*

⁴⁵⁵ *Ibidem*, p. 33.

sus realidades sociales con la equidad cumple con los que J. RAWSL llama justicia de trasfondo. La estructura básica es el objeto principal de la justicia política y social.

La justicia como equidad es una concepción política de la justicia más no una concepción general de la justicia. Esto significa que su aplicación en la estructura básica no comprende asuntos de justicia local ni global, éstas, aclara J. RAWLS, reclaman una consideración aparte. Quiero decir esto que no se asume que los principios razonables y justos comprendidos en la estructura básica también lo son para las prácticas sociales o para las asociaciones porque estas “están gobernadas por principios distintos en virtud de sus diferentes objetivos y propósitos, y de su peculiar naturaleza y sus exigencias especiales”⁴⁵⁶.

El hecho del pluralismo razonable recuerda la imposibilidad del acuerdo de los ciudadanos sobre una misma doctrina comprensiva razonable, mas los miembros de la sociedad –bien ordenada-, ciudadanos democráticos, pueden coincidir en las concepciones políticas de la justicia como base razonable de cooperación social

Por lo tanto, el foco de atención inicial de una concepción política de la justicia es el marco de las instituciones básicas y los principios, las normas y los preceptos que se aplican a ese marco, así como la forma en que han de expresarse esas normas en el carácter y en las posturas de los miembros de la sociedad que lleva a la práctica los ideales de dicha concepción.⁴⁵⁷

Cuando la sociedad –bien ordenada- comprende una concepción pública de la justicia significa que: (i) los ciudadanos aceptan la misma concepción política de la justicia y los principios de la justicia política; (ii) la estructura básica de la sociedad, es decir, sus principales instituciones políticas y sociales y, por efecto –complemento-, el sistema de cooperación, satisface los principios de justicia y (iii) los ciudadanos entienden y aplican los principios públicamente reconocidos de justicia

⁴⁵⁶ *Ídem.*

⁴⁵⁷ RAWLS, John. *Liberalismo Político*. Fondo de Cultura Económica, Editoláser: Bogotá, 1996, p. 36.

“y, en su mayor parte, para actuar según lo exige su posición en la sociedad, con sus deberes y obligaciones”⁴⁵⁸.

La cooperación social se guía por reglas y procedimientos públicamente reconocidos aceptados por los cooperantes como los debidos para la regulación de las conductas. Incluye términos equitativos que definen las ideas de reciprocidad o mutualidad de beneficios establecidas en el acuerdo público –aceptado-. La cooperación “también incluye la idea de ventaja racional, o de bien, de cada participante. La idea de ventaja racional define aquello que persiguen los que participan en la cooperación para promover su propio bien”⁴⁵⁹.

El pluralismo es una expresión de interculturalidades –distintas modalidades de vida, ergo, de sistemas de referencia y escala de valores, todas estas próximas o incompatibles-, de respeto, de inclusión pero, al mismo tiempo, de contribuciones de los elementos multiétnicos en la elaboración general del bienestar; de alcanzar felicidad, de satisfacción: toda la discusión racionalista moderna desde la potencialización que se orienta en la búsqueda y la consecución del bienestar, de la comodidad material en medio de la paz, de la convivencia, de la resolución pacífica de los conflictos pero con el apoyo de las instituciones que garanticen las mediaciones, no solo desde la buena voluntad humana sino con la transaccionalidad requerida en ello y que constituye posibilidades de desarrollo común. No solo son relaciones de demanda sino de reciprocidad.

Por ejemplo, los autogobiernos de las Entidades Territoriales Indígenas autónomas deben significar escenarios de desarrollo. Las figuras de autogobierno deben ser recíprocas con la idea de bienestar general; la acción recíproca desde la razonabilidad de J. RAWLS: La cooperación cívica con ventajas mutuas⁴⁶⁰ en tanto esquema nuclear, si se quiere, del engranaje pluralista del consenso entrecruzado; ventajas mutuas que deben recaer tanto sobre los deberes como sobre los derechos porque de ponderar únicamente los derechos, la acción recíproca funciona más

⁴⁵⁸ *Ibidem*, p. 31- 32.

⁴⁵⁹ *Ibidem*. p. 29.

⁴⁶⁰ La cooperación cívica con ventajas mutuas significa un quiebre de las mendicancias y los asistencialismos, que con la consideración de la observación de los hechos, el Estado colombiano más que ser asistencialista, utiliza los escenarios de “auxilio” como dádivas de corrupción.

como una vía de demandas que como un escenario de transferencias que materializan beneficios mutuos, la mera reclamación de derechos sin la corresponsabilidad del cumplimiento de deberes es una respuesta insuficiente al necesario desarrollo mutuo porque el déficit, consecuencia del incumplimiento de deberes, sería permanente.

Los términos equitativos de cooperación es la expresión de la cuestión fundamental de la filosofía política de un régimen democrático institucional, a saber:

¿cuál es la concepción política de la justicia que mejor define los términos equitativos de la cooperación entre ciudadanos considerados como libres e iguales y como razonables a la vez que racionales y (añadimos nosotros) como miembros normales y plenamente cooperativos de la sociedad a lo largo de toda una vida, de una generación a la siguiente?⁴⁶¹

Expresar J. RAWLS que sobre estos postulados se ha mantenido la crítica liberal a la monarquía y la aristocracia, y de la crítica que el socialismo le hace a la democracia constitucional liberal. Mismo conflicto entre el liberalismo y las visiones conservadoras sobre “las demandas de la propiedad privada y de la legitimidad (en oposición a la efectividad) de las políticas sociales asociadas al llamado Estado de bienestar”⁴⁶².

3.2 Principios de la justicia como equidad

Estos principios son pensados por J. RAWLS desde la concepción política de la justicia como equidad, es decir, desde una sociedad democrática que atiende a un sistema equitativo de cooperación social entre ciudadanos libres e iguales en los términos de la isonomía, no desde la homogeneidad que, por efecto, resulta una desatención al hecho del pluralismo razonable. Pregunta el filósofo: “¿qué principios son los más apropiados para una sociedad democrática que no solo procesa la idea

⁴⁶¹ *Ibidem*, p. 30.

⁴⁶² *Ibidem*, p. 31.

de que los ciudadanos son libres e iguales, sino que quiere tomársela en serio e intenta realizar dicha idea en sus principales instituciones?”⁴⁶³

En estos términos, la justicia como equidad pondera a la estructura básica de la sociedad como el objeto principal de la justicia política porque sus principales instituciones -políticas y sociales-, y el modo en que se relacionan de manera recíproca y complementaria, sustentan el sistema unificado de la cooperación, es decir, la sociedad concebida como un sistema equitativo de cooperación, por lo que es importante considerar que “la naturaleza de la estructura básica y el papel que cumple determinan en gran medida las desigualdades sociales y económicas, desigualdades que hay que tener en cuenta para decir qué principios de la justicia son los apropiados”⁴⁶⁴.

Un sistema de libre mercado debe establecerse en un marco de instituciones políticas y legales que ajuste la tendencia a largo plazo de las fuerzas económicas a fin de prevenir las concentraciones excesivas de propiedad y riqueza, especialmente de aquellas que conducen a la dominación política. La sociedad también debe establecer, entre otras cosas, iguales oportunidades de educación para todos independientemente de la renta de la familia⁴⁶⁵.

El ajuste de las fuerzas económicas supone el cumplimiento de la justicia procedimental de trasfondo en la inclusión de reglas en la estructura básica –sistema de cooperación- para que se mantenga equitativo, incluso, como herencias generacionales -de una generación a otra-. Estas reglas de trasfondo son determinadas a partir de las necesidades requeridas para la satisfacción de los principios de la justicia como equidad. Las instituciones de trasfondo, en tanto estructura básica de la sociedad bien ordenada, deben actuar de manera eficaz en la repartición, por ejemplo, de la propiedad y de la riqueza para también “preservar el valor equitativo de las libertades políticas y la igualdad equitativa de oportunidades a través de las generaciones”⁴⁶⁶.

⁴⁶³ RAWLS, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Ed. Paidós, 2000, p. 62.

⁴⁶⁴ *Ibidem*, p. 70.

⁴⁶⁵ *Ibidem*, p. 74.

⁴⁶⁶ *Ibidem*, p. 82.

La justicia como equidad, en tanto forma del liberalismo político, se propone la articulación de los valores⁴⁶⁷ que deben ser aplicados a las instituciones políticas y sociales de la estructura básica; valores que corresponden al régimen democrático liberal –mismos que expresan los principios de la justicia como equidad- de la relación política acordada en el razonamiento público de la justicia (distintos de otros tipos de relaciones políticas que corresponden a la diversidad de doctrinas comprensivas razonables, por ejemplo, asociativos, familiares y personales).

La sociedad política de la estructura básica de la sociedad es entendida como una sociedad cerrada desde la consideración de la pertenencia de los ciudadanos que entran en ella al nacer y la abandonan al morir, es decir, no se entra y se sale de ella de manera voluntaria, no desde los términos de la cooperación. Respecto del poder político, se observa que aun cuando el poder coercitivo es aplicado por el Estado y por el aparato ejecutivo, tanto para el establecimiento del orden como para la administración de derechos, en un régimen constitucional el poder político es también ciudadano. El cuerpo colectivo formado por ciudadanos libres e iguales se impone a sí mismos poder⁴⁶⁸.

El primer principio de justicia se fundamenta en las libertades básicas; corresponde a la concepción política de los ciudadanos en tanto que personas libres e iguales. El segundo principio se fundamenta en dos nociones complementarias a las libertades básicas: (i) la igualdad equitativa de oportunidades y (ii) el principio de diferencia⁴⁶⁹. Cada ciudadano tiene el derecho –irrevocable- a las libertades básicas y estas, a su vez, deben ser compatibles con un esquema similar de libertades

⁴⁶⁷ Para los procesos político jurídicos de la transacción de la paz como un derecho humano para el desarrollo, es menester el análisis estructural y condicional de los valores y el sistema de valores que debe tener tanto las instituciones de la estructura básica como la Constitución Política que les designa su naturaleza orgánica, filosófica, política y funcional. Esto también significa que la Carta Política no sólo es entendida como un libro normativo de categoría jerárquica sino como fundamento filosófico y político para la construcción de Estado capaz de las transacciones de la paz como un derecho humano para el desarrollo, sin criterios clientelistas ni burocracia inútil.

⁴⁶⁸ *Ídem.*

⁴⁶⁹ *Ibidem*, p. 19.

Las libertades básicas iguales quedan determinadas mediante una lista del siguiente tenor: libertad de pensamiento y libertad de conciencia; libertades políticas (por ejemplo, el derecho de voto y el derecho a participar en política) y libertad de asociación, así como los derechos y libertades determinados por la libertad y la integridad (física y psicológicas) de la persona; y, finalmente, los derechos y libertades amparados por el imperio de la ley⁴⁷⁰.

La igualdad equitativa de oportunidades, noción constitutiva del segundo principio, pretende corregir los defectos de la igualdad formal de oportunidades, es decir, la igualdad equitativa de oportunidades no sólo exige “que los cargos públicos y las posiciones sociales estén abiertas en un sentido formal, sino que todos tengan una oportunidad equitativa de llegar a ocuparlos”⁴⁷¹. Se trata de que el mismo nivel de talento y habilidad – y la disposición de hacer uso de esos dones-, tengan “las mismas perspectivas de éxito independientemente de su clase social de origen”⁴⁷².

En el núcleo del desarrollo epistémico de la idea liberal de la justicia como equidad están los derechos humanos. Estos no dependen de doctrinas morales comprensivas o de ideas –imperativos- de la concepción filosófica del estado de naturaleza humana que indica que, “por ejemplo, todos los seres humanos son personas morales y tienen igual dignidad u ostentan ciertos poderes morales e intelectuales particulares que los invisten a esos derechos”⁴⁷³.

Procurar las reglas de estructuración básica de una sociedad justa, desde las cuestiones básicas y los principios de justicia, requiere la consideración de una orientación diferente respecto de libertades y derechos liberales⁴⁷⁴, lo que supone un nuevo paradigma liberal fundado en los derechos: «*rights based*» que orienta la elaboración deontológica y epistémica y, por efecto, política jurídica de una

⁴⁷⁰ *Ibídem*, p. 75.

⁴⁷¹ *Ibídem*, p. 74.

⁴⁷² *Ídem*.

⁴⁷³ RAWLS, John. *El derecho de los pueblos*. Bogotá: Tercer mundo editores, 1996, p, 25.

⁴⁷⁴ Refiere cuatro «libertades básicas»: (i) La política: derecho de votar y de aspirar a cargos públicos; derecho a la libertad de expresión y de reunión; (ii) La libertad de conciencia, de pensamiento y creencias; (iii) La libertad de la persona y derecho a la propiedad personal; (iv) La libertad frente al arresto arbitrario y rapto. RAWLS no incluye el derecho a ser propietario de los medios de producción y la libertad de contrato, como libertades básicas, tal como los liberales *laissez-faire* los entienden.

concepción de la justicia para sociedades democráticas modernas. Esto significa, entre mucho, el razonamiento de una concepción de la justicia que complejiza la episteme de la tradición contractual de HUGO GROCIO; THOMAS HOBBS; JOHN LOCKE; DAVID HUME; JEAN-JACQUES ROUSSEAU; JOHN STUART MILL; KARL MARX E IMMANUEL KANT.⁴⁷⁵

El enfoque de derechos en J. RAWLS requiere de instituciones democráticas –liberales- para el acuerdo y la consecución de un orden social justo. Para ello, las instituciones de mayor importancia en la sociedad deben disponerse de forma tal que se obtenga el mayor equilibrio posible en la satisfacción y protección de los individuos que la integran, lo que constituye, a su vez, la expresión de diversidad de doctrinas comprensivas razonables que requieren del consenso político razonado para un orden correcto y justo en términos de equidad en tanto virtud de la justicia - concomitante a la virtud de la paz-.

En la justicia como equidad, el aspecto normativo –el derecho- se prioriza⁴⁷⁶. En la filosofía política de KANT⁴⁷⁷, estudiada en RAWLS, lo justo debe determinar límites del poder político. El constructivismo de la norma básica en KANT, por ejemplo, manifiesta que no son los intereses privados de quienes ostentan el poder político los determinantes del uso legítimo de la fuerza; contrario a esto, es la libre aprobación de quienes son afectados por el uso legítimo de la fuerza.

La facultad de razón práctica establece los derechos y las obligaciones de los miembros de la comunidad política; misma razón práctica –legislativa- que se aleja

⁴⁷⁵ Para consultar al respecto se sugieren los libros *Lecciones sobre la historia de la filosofía política* de J. RAWLS y la revisión que hace MARTHA C. NUSSBAUM en su libro *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*.

⁴⁷⁶ El origen etimológico de los términos *Derecho* y *Justicia* es su primera expresión de relación. *Directum* –contenido religioso- y *Dirigere* significan conducir, gobernar, regir; expresiones que refieren orden normativo para la conducta humana en sociedad. La *Justicia* – *iustitia*- invoca lo justo en expresión de derecho: *ius*, acepción romana que indica licitud, lo lícito; declaración en leyes y costumbres.

⁴⁷⁷ Los imperativos de la filosofía kantiana denotan a la libertad y a la moralidad como trascendentes atributos de la razón que permiten el quiebre de las limitaciones impuestas por la naturaleza y la sociedad. El desarrollo teórico del contrato social en KANT se encuentra, principalmente, en sus obras *Teoría y práctica* (1793) y *La metafísica de las costumbres* (1797).

de nociones o imperativos teológicos, intereses o necesidades particulares de las personas. En estos términos, el principio del derecho, en Kant, es procedimental y racional, como tal, dispone de la capacidad de aplicación de cualquier persona racional. Sobre este respecto, reconoce KANT que habrá ciudadanos que quedan por fuera de la racionalidad; en el contrato social kantiano el grupo de las partes contratantes –en condiciones de libertad, igualdad e independencia-, coincide

con el grupo de los ciudadanos para quienes se escogen los principios políticos. Kant reconoce sin embargo, a diferencia de Locke, que habrá ciudadanos en la sociedad que no sean partes contratantes activas y que no se caractericen por la independencia⁴⁷⁸.

Se refiere a quienes carecen de personalidad civil por no ser independientes lo que los ubica en posición de subordinación; son los «subordinados de la comunidad». Aun reconocida su libertad e igualdad, no tienen derecho al voto, a aspirar cargos políticos ni a la asociación para la organización y trabajo en la introducción de leyes. Entre estos ciudadanos pasivos están las mujeres, los menores y aquellas personas que no tienen independencia económica –los no propietarios-, estos últimos pueden salir de su estado pasivo, cosa que no ocurre con las mujeres ni con los discapacitados –mejor expresado por M. NUSSBAUM como «personas con desigual capacidad física y mental» - por vivir bajo condiciones de dependencia. Los ciudadanos activos, en cambio, ganan el derecho a votar y al razonamiento en la creación de las instituciones políticas porque son independientes⁴⁷⁹.

⁴⁷⁸ NUSSBAUM, Martha C. *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Paidós: España, 2012, p. 67.

⁴⁷⁹ El historiador PETER WATSON en su obra *IDEAS. Historia Intelectual de la Humanidad*, narra como en el siglo XVI los paganos eran divididos en dos clases, (i) aquellos que superaban su ignorancia vía aceptación de la “palabra verdadera” y (ii) aquellos que incapaces de superar su ignorancia –los sostenidos en no reconocer “la palabra verdadera”-. Esta consideración no era la misma para los indígenas que nunca habían escuchado la palabra de Dios, luego, no podía ser culpados de ignorantes excepto que la rechazaran. Estas subordinaciones fueron aprovechadas por el teólogo escocés JOHN MAIR quien sostuvo “que algunas gentes eran por naturaleza esclavos y otros eran por naturaleza libres”. Fernando el Católico en 1512 discutió en junta la legitimidad de utilizar a los indígenas como fuerza de trabajo; documentos de lo legitimaban al considerar que «los bárbaros» eran esclavos naturales. WATSON, Peter. *IDEAS. Historia intelectual de la humanidad*. Barcelona: Crítica, 2013.

Los ciudadanos -sujetos a la ley- tienen obligaciones políticas en tanto que deberes de derecho o de justicia de los que requiere un Estado democrático. Derechos y deberes –de virtud con carga y carácter moral de los agentes- son facultades de la razón, bienes jurídicos concomitantes que inscriben obligaciones políticas tanto de gobernantes como de los ciudadanos.

El imperativo filosófico – de respeto moral- kantiano que asoma la idea filosófica de la dignidad humana⁴⁸⁰ dicta “que los seres humanos deben ser tratados siempre como fines, nunca como medios. La idea de la inviolabilidad humana constituye así el punto de partida intuitivo de todo el proyecto teórico de Rawls”⁴⁸¹; consideración hecha por MARTHA C. NUSSBAUM quien expone argumentos sobre la teoría kantiana del contrato social.

Los que interesan a este marco expositivo de concepción de justicia, enuncian que “en el estado de naturaleza nada impide que unas personas se apropien de las posesiones de otras”⁴⁸² –expresión de defensa derecho de propiedad-; en el estado de naturaleza las personas no están seguras contra la violencia, ergo, elegir permanecer en el estado de naturaleza, como acto de negación o rechazo al contrato social, es una decisión de permanencia en la violencia –acciones moralmente incorrectas- y “de este modo subvertir todos los derechos de los seres humanos”⁴⁸³.

De considerarse que la idea liberal de la justicia, en J. RAWLS, ubica a los derechos humanos en el núcleo de su construcción, los principios de justicia requieren para su protección y acceso de instituciones políticas en las que impere la significación de la justicia en la sociedad, su razonamiento. La expresión «la justicia es a la sociedad lo que la verdad es a las teorías» que parafrasea la enunciada por

⁴⁸⁰ BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS plantea a la sociología jurídica crítica esta pregunta: Si la humanidad es sólo una, ¿por qué hay tantos principios diferentes en torno a la dignidad humana – todos con pretensión de ser únicos- y por qué a veces son contradictorios entre sí?

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 2009, p. 15.

⁴⁸¹ NUSSBAUM, M. *Op. cit.*, p. 66.

⁴⁸² *Ibidem*, p. 67.

⁴⁸³ *Idem*.

J. RAWLS: «La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento» con la que se atesora el papel de la justicia en la cooperación social que es intrínseco –inmanente- a su objeto primario: la estructura básica de la sociedad

Los derechos humanos fundamentalmente expresan un patrón mínimo de instituciones políticas bien ordenadas para todos los pueblos que pertenecen, como miembros de buena fe, a una justa sociedad política de los pueblos.⁴⁸⁴

AMARTYA SEN, en su obra *La idea de la justicia*, advierte que las pretensiones de justicia perfecta son incorrectas: los ideales de un “mundo perfectamente justo” difieren de la identificación de la injusticia reparable como razón formal y práctica acerca de lo que se debe hacer para eliminar injusticias notorias, expresadas como injusticias remediabiles. Sienta el argumento de la relación de la trasgresión de la justicia vista desde el comportamiento y no sólo desde la insuficiencia institucional puesto que la justicia también tiene una relación con la forma en que las personas se comportan, «como viven su vida» y no sólo una relación establecida con la naturaleza de las instituciones. SEN recuerda que la justicia no es un conjunto de principios únicos e inalterables.

Ello para enunciar un contraste de su teoría de la justicia –*La idea de la justicia*– con las principales teorías de la justicia que se centran en el establecimiento de «instituciones justas» que determinan la función subsidiaria y dependiente a las cuestiones del comportamiento, como ocurre en el concepto de la «justicia como equidad» de J. RAWLS. El enfoque del economista no define los principios de la justicia en función de las instituciones sino en relación con las vidas y libertades de las personas, ello sin desconocer el necesario papel instrumental de las instituciones en la búsqueda y consecución de la justicia⁴⁸⁵.

La teoría de la justicia de AMARTYA SEN plantea la superación de la injusticia más allá de consolidar respuestas respecto de la “naturaleza de la justicia

⁴⁸⁴ RAWLS, John. *El derecho de los pueblos*. Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1996, p. 25. En esta obra plantea el derecho de los pueblos –o derecho de gentes- en la idea liberal de la justicia.

⁴⁸⁵ SEN, Amartya. *La idea de la justicia*. Bogotá: Tauros, 2010, p. 14 - 15.

perfecta”⁴⁸⁶. La reducción de la injusticia reparable (observable – manifiesta), también expresada como «injusticia remediable», requiere del razonamiento práctico en la discusión pública para la toma de decisiones sostenibles que acuerden los modos de reducción de la injusticia; un encuentro razonado que supone “pasar de la observación de una tragedia al diagnóstico de una injusticia”⁴⁸⁷.

La razón –pública- de las injusticias reparables, ego, pensar en la justicia y en la injusticia, implica comprender, desde un escrutinio sólido de la razón, la naturaleza de conceptos éticos y políticos que refieren a la justicia e injusticia. Ello conduce al tipo de razonamientos que los evalúa y a las exigencias de la justicia en términos de derechos y de desarrollo a partir de los fundamentos en los que se basa el escrutinio de la razón pública respecto de las injusticias remediabiles para determinar criterios correctores que las reducen. Su propuesta es sobre un razonamiento práctico de las “maneras de juzgar cómo se reduce la injusticia y se avanza hacia la justicia”⁴⁸⁸ con la superación de las injusticias remediabiles que, para su análisis, requieren “articulación clara y escrutinio razonado”⁴⁸⁹.

A. SEN establece tres diferencias de su teoría de la justicia respecto de las inspiradas en el «institucionalismo trascendental», en la que incluye a J. RAWLS.

(i) La mera orientación a la caracterización de sociedades perfectamente justas y las exigencias de la justicia perfecta porque también se requiere, desde el escrutinio del autor, el razonamiento práctico para juzgar cómo se reduce la injusticia en avance a la justicia, para la toma de decisiones sobre las instituciones y los comportamientos desde la orientación de la razón práctica que indica lo que se debe hacer-. Las suyas, son preocupaciones prácticas que atienden un análisis de la justicia

(ii) La pluralidad en la valoración de la justicia indica distintas razones de justicia por lo que las consideraciones en conflicto pueden no estar resueltas en su totalidad en tanto expresión de argumentos razonables - en competencia y en conflicto- que albergan argumentos, personales y sociales, opuestos desde la

⁴⁸⁶ SEN, Amartya. *La idea de la justicia*. Bogotá: Tauros, 2010, p. 13.

⁴⁸⁷ *Ídem*, p.36.

⁴⁸⁸ *Ídem*, p. 13.

⁴⁸⁹ *Ídem*, p. 33.

diversidad de experiencias y tradiciones y (iii) A. SEN argumenta que la expresión de la injusticia remediable tiene una dimensión de análisis comportamental y no, meramente, de insuficiencias institucionales puesto que “la justicia guarda relación, en última instancia, con la forma en que las personas viven su vida y no simplemente con la naturaleza de las instituciones que las rodean”⁴⁹⁰.

Esta tercera aclaración sobre las diferenciaciones de su teoría de la justicia respecto de las tradicionales, recuerda su observación crítica a las teorías contractualistas de la justicia, concentradas en caracterizar y establecer “instituciones justas” otorgando un papel subsidiario y dependiente al comportamiento que, desde la pretensión de ser ajustado conforme al correcto funcionamiento institucional, expresa una concentración en las instituciones y no en las vidas de las personas y en sus capacidades para vivirla como lo pretende su idea de la justicia desde la valoración de la justicia en observancia a las vidas reales, las libertades y la “perspectiva de la capacidad”.

En estos términos, los principios de la justicia no son definidos en función de las instituciones sino en función de las vidas y las libertades de las personas; línea de análisis explorada por la filosofía de la Ilustración –europea-⁴⁹¹ donde el inconformismo intelectual reunió un interés común por argumentar las maneras en que las personas orientan sus vidas con la influencia de las instituciones pero también desde el comportamiento y las interacciones sociales; lo que A. SEN, en complemento y fundamento de la *teoría de la elección social*, considera son los elementos y valores de análisis para el mejoramiento de la justicia y la corrección de las injusticias remediables.

Expresa una crítica al concepto de justicia como equidad de J. RAWLS por considerarla

⁴⁹⁰ Ídem, p. 15.

⁴⁹¹ Se refiere a los aportes intelectuales de Adam Smith; Nicolas de Condorcet; Mary Wollstonecraft; Jeremy Bentham; Karl Marx y John Stuart Mill, contrarios a los desarrollos epistémicos de la identificación de esquemas sociales de la justicia perfecta en los que la teoría de la justicia versa sobre la caracterización de las «justas instituciones» contractualistas en la que trabajaron, entre otros, Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau, Kant y John Rawls.

[...] un conjunto único de «principios de justicia» que se refieren de manera exclusiva al establecimiento de «instituciones justas», constitutivas de la estructura básica de la sociedad, mientras exigen que la conducta de las personas se ajuste por completo al adecuado funcionamiento de dichas instituciones⁴⁹².

J. RAWLS parte de la idea de que la justicia no puede tener como principio fundante la arbitrariedad. Lo que menos puede ser una justicia -moral y éticamente concebida en equidad - es que sea arbitraria (en la explotación no se habla de derechos humanos sino de derechos de las cosas). J. RAWLS no se aparta del utilitarismo sino que expresa que la justicia como equidad no atiende a que el bienestar y felicidad de la mayoría es el bienestar deseable o el que deba interponerse a una institución, él habla de igualdad en el acceso con ventajas mutuas y condiciones diversas; es esta su pretensión de verificación en la estructura básica de la sociedad a la que deben atender las instituciones.

3.3 Institucionalidad y paz

La idea de la justicia y el valor de la justicia plasmada en las instituciones del Estado, tienen un componente esencialmente jurídico que, para el caso de Colombia, es de tradición positiva; es decir, ley estricta y escrita -y previa-. Colombia, a diferencia de los países anglosajones, no ha cimentado su cultura e instituciones jurídicas sobre el derecho consuetudinario.

J. RAWLS piensa el acto de constitución de la sociedad bien ordenada como un sistema de cooperación que acuerda sus relaciones recíprocas desde una concepción política de la justicia, es decir, una estructura básica –institucional- al servicio y bienestar de todos los ciudadanos, que permita que todas las personas tengan igualdad en el acceso a las oportunidades y a las vías de obtención de las capacidades materiales que les permite la obtención del bienestar; ello no quiere decir que la estructura básica de la sociedad tenga que darle a las personas todo en cuanto sean sus peticiones; se trata de principios de igualdad en el acceso a los

⁴⁹² *Ibidem.*

bienes fundamentales que se traducen en cuestiones políticas fundamentales: derechos.

Si el conflicto armado se intenta concebir como una problemática que se origina en una deficitaria institucionalidad al servicio de los territorios abandonados donde no llegó la institucionalidad estatal, razón por la que pudo ser tan prolífico el negocio de cultivos ilícitos; de rutas del narcotráfico; de extorsiones de vulneración de la población civil, no menos es cierto que, aunque cuando ha llegado tardíamente el Estado, existe una consecuencia sobre el razonamiento de la sociedad bien ordenada porque las personas que han dedicado su vida a vivir de la criminalidad y por la criminalidad, aún frente a la existencia del Estado, siguen haciendo de las armas y de los crímenes relacionados al alzamiento de armas su modo de vida y su modo de configuración social. Esta consecuencia es, como se expresa, del orden político.

Desde un aspecto jurídico, se transforma la naturaleza de la criminalidad para la reacción de las instituciones de seguridad del Estado; por ejemplo, se transforman los grupos ilegales levantados en armas con fines políticos en sediciosos, insurgentes y revolucionarios para el sometimiento de unos procesos transaccionales que tienen unos altos costos en términos de tensión de derechos humanos y unos altos costos en términos de hacienda pública y tributación, y jurídicamente se determina que quienes no queden en el proceso de transición se consideran bandas criminales: BACRIM.

La transición frente a las injusticias irremediables considera que la transacción de la institución - para que el bienestar en una región o el bienestar general se traduzca en la paz como derecho humano para el desarrollo-, es posible siempre y cuando se haga el examen previo, es decir, los razonamientos que se deben apartar de la “tolerancia indiferente”, por tanto, se debe hacer un razonamiento agudo desde la perspectiva de examen crítico, exigente, a fondo, para poder determinar si es un problema de la insuficiencia institucional y, una vez superado ese razonamiento, quizás la paz ya no sólo se traduce en un derecho humano para el desarrollo sino en un deber exigible mediante el poder de pacificación del Estado, sea por vía de la

negociación política o mediante la utilización de toda la fuerza legítima del Estado para pacificar.

En estos términos, pacificar no es hacer la paz; pacificar es retomar el control territorial y de la seguridad de una población en la que no se pudo generar un proceso de transacción para la paz porque la injusticia irremediable que nace de los grupos ilegales levantados en armas, cualquiera sea su naturaleza, su ideología, su finalidad o su denominación jurídica por parte del Estado, no se puede solucionar con la justicia entendida como la adopción de mejores instituciones: sociales, políticas, económicas y, en últimas, mejores instituciones que resuelvan las confrontaciones y conflictos sociales frente a los ámbitos violentos, ergo, la paz termina siendo también una necesidad imperiosa por la fuerza del Estado, premisa de difícil consecución por los actos de corrupción que suceden en todos los temas intermedios. Por ejemplo, el oficial de policía o de fuerzas policiales que ostente la dirección y la comandancia en determinada región no cumple con la necesidad imperiosa por la fuerza del Estado frente a las injusticias irremediables de los grupos ilegales levantados en armas porque recibe una coima de parte de ellos.

El Estado como dador de dicha pacificación asume las injusticias remediables respecto de las irremediables de la acción criminal. Esto desde la consideración que la comprensión y definición del Estado no se limita al gobierno y a los tres poderes públicos; esta es una definición meramente política y descriptiva del Estado. Para el ámbito de análisis de las injusticias irremediables⁴⁹³ y las justicias remediables, no se puede dejar de lado el principio de corresponsabilidad entre los actores del conflicto armado y los no actores del conflicto armado; los que no lo son pueden ser víctimas o pueden ser unos “tolerantes indiferentes”. Las víctimas, por supuesto, salen del espacio de corresponsabilidad porque no se les puede exigir a las personas que están coaccionadas por extrema violencia que sean corresponsables de las decisiones que tomaron frente a la construcción o no construcción de la paz.

⁴⁹³El tema de las justicias remediables e irremediables, cuando se trata del concepto de la justicia como imparcialidad, la justicia como equidad o la justicia como equivalencia, frente a las injusticias irremediables; la justicia es una expresión de equivalencia. Una cosa es la ley y otra el respeto de su contenido.

La carga de justicia en las instituciones, en tanto y en cuanto exista un consenso de equidad, no supone una pretensión teórica de J. RAWLS sobre instituciones perfectas. Propone, sí, que “la estructura básica pueda regularse efectivamente mediante principios públicos de justicia relativamente sencillos y claros a fin de mantener a lo largo del tiempo la justicia de trasfondo”⁴⁹⁴. En consideración de esto, en Colombia, a pesar de que desde una perspectiva formal - gramatical se han estructurado justas instituciones, no son instituciones justas, y dentro de los procesos transaccionales se reconocen justicias remediable e irremediables que, en el caso de estas últimas, se procede con leyes de punto final⁴⁹⁵; se toman entonces como hechos históricos, como sucesos atroces que son irremediables desde las perspectivas de la transición y de restauración desde la transacción.

Ellos no significa que las injusticias irremediables se puedan prolongar en el tiempo ni que se vayan a mantener las mismas condiciones de lesividad, pero hay injusticias que no se pueden reparar. Hay derechos que no se pueden restablecer. Para las justicias remediabiles, los procesos de transición y, en los que se ocupa esta investigación, de transacción, deben pasar por un desarrollo transaccional que pasa por la economía política, ergo, toda transacción para el desarrollo tiene, eminentemente, disposiciones y trasferencias económicas de las que se desprenden las políticas, sociales y culturales en términos de derechos y de proyectos productivos sustentables de vida digna⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ RAWLS, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: E. Paidós, 2000. P. 212.

⁴⁹⁵ La ley 975 / 2005 de víctimas es un ejemplo: está restringiendo la convocatoria de los afectados del conflicto armado a los últimos 30 años, entonces se hace transición y transacción sobre este periodo: Del año 1985 en adelante, luego se trasciende en el proceso para la paz en consideración a los últimos 30 años del conflicto armado. Del año 1985 para atrás se expresa la ley de punto final.

⁴⁹⁶ Las Farc, y cualquier otro grupos ilegal levantado en armas con fines políticos o no políticos dentro de la transacción en materia de reparación, garantía de no repetición y reinserción, tiene la responsabilidad de crear empresa y proyectos sostenibles y sustentables en el mediano tiempo; no es un tema de mero asistencialismo estatal. La reaparición de las injusticias remediabiles se expresa en términos de corresponsabilidad de los violentos dispuestos a cooperar en la reaparición de las afectaciones a la sociedad civil y a los territorios para no superar el conflicto armado que se mantiene en el país, en todas sus formas y mutaciones, en los últimos 50 años.

Asimilar que la existencia de la justicia transicional para permitir la incorporación de actores ilegales a la vida democrática es signo de un Estado fallido, es un error porque no es cierto. Un ejemplo es la justicia transicional de Sudáfrica que con el control de la transacción que convierta en eficiente la transición, NELSON MANDELA logra en su país una trascendencia histórica: que la conducta del *apartheid* fuera considerado un crimen internacional; a través de un instrumento de jurisdicción universal establece un control más efectivo territorialmente porque quienes tuvieran el interés de seguir perpetuando las conductas relacionadas con el *apartheid* iban a tener una restricción de facto: podían corromper el sistema de policía y de justicia nacional pero no el internacional.

Pensar en las instituciones que hay en Colombia desde la perspectiva constitucional indica que hay unas instituciones que son equiparables a la filosofía política de J. RAWLS de las democracias liberales; pero no todo el contenido jurídico político de la Constitución colombiana es eminentemente liberal. Inclusive se asoma una asimetría: la Constitución de 1991 se caracteriza por ser un “poema” del *deber ser* que no se aterrizar a las realidades del país.

Una Constitución tiene unas instituciones políticas que se desarrollan a través del orden justo⁴⁹⁷, y estas instituciones políticas necesitan un marco normativo que define, no solamente, el nombre jurídico de la institución sino que, en esencia, le asigna la naturaleza y las funciones que debe tener en servicio del mandato constitucional que es: vigencia del derecho, orden justo, bienestar general, utilidad pública; no son otra cosa que unos criterios orientadores, generales y abstractos, que se deben aterrizar a través de un modelo de Estado y del ejercicio de una política pública, es decir, las instituciones no solamente tienen una referencia en los textos constitucionales y normativos sino que se evalúa si son eficientes, y esa eficiencia pasa por un matiz de legitimidad, validez y eficacia.

⁴⁹⁷ Instituciones enfocadas en el bienestar general, en un ambiente sano en términos ecológicos – ecosistémicos- y sociales: agua potable, acueducto, alcantarillado, servicios públicos domiciliarios básicos. Yopal, una ciudad capital del departamento del Casanare, -no es un territorio de indígenas huitotos, “perdido” en el Amazonas, es una ciudad capital- no tiene acueducto (año 2015). La ciudad capital de un departamento que genera altos ingresos por explotación del subsuelo como pocos departamentos en Colombia.

El profesor OSCAR MEJÍA QUINTANA elabora la reflexión al respecto para hablar de la racionalidad al momento en que en el proceso político jurídico se establecen las normas: una norma será legítima si cumple con la expectativa constitucional para la que fue diseñada; será válida en tanto, formal y materialmente, se someta a los procedimientos del derecho y será eficaz, en tanto y en cuanto, reporte un beneficio real, pero no un beneficio burocrático para quien diseña la norma sino un beneficio para el destinatario de la norma, que pueden ser todos los coasociado, algunos coasociados, pocos coasociados.

Porque las normas, en estricto sentido, no tiene que beneficiar a todos, pero tienen que reportar un beneficio; un beneficio que ya fue discutido en su legitimidad y validez dentro del proceso del estado de derecho⁴⁹⁸. Por ejemplo, un presidente puede sacar un decreto que beneficie a toda la comunidad, pero si ese decreto no se somete a las reglas del derecho, no es legítimo ni válido. No es legítimo porque lo hace con extralimitación o abuso de sus funciones. Por eso se habla del sistema de pesos y contrapesos: uno de sus génesis está en la arquitectura político jurídica de MONTESQUIEU para hacer funcionar la idea de poderes autónomos, autocontrolados y coordinados⁴⁹⁹.

HEGEL insiste en el logro social de una profunda estructura moral-ética institucional, es decir, que la institución realmente demande la confianza requerida; instituciones que moldean mediaciones de confianza que tiene que ver con las transacciones, no solo del orden económico sino del social, político y, por efecto, democrático⁵⁰⁰. El neoinstitucionalismo advierte sobre las necesarias reducciones, a

⁴⁹⁸ Ver: MEJIA Q., Oscar. *Teoría política, democracia radical y filosofía del derecho*. Bogotá: Temis, 2005.

⁴⁹⁹ En un Estado controlado los presidentes de Colombia envueltos en escándalos de corrupción no continuarían su mandato.

⁵⁰⁰ Una revisión de la institución que garantiza justicia en la división tripartita de poderes. Una institucionalidad justa y proporcionada en costos; en la triada de eficiencias, eficacias y efectividades. Y su valoración permanente porque no puede volverse una institución insostenible. El sacrificio hecho con impuestos, tasas de interés, pagos, es para las instituciones de trasfondo que sean viables y sostenibles, no para las operan con ineficiencia y, en esa medida, aumentan los costos.

fondo, del costo transaccional en las rentas económicas; hay derecho, por ejemplo, a la ganancia pero no a la ganancia parásita sino productiva. No hay paz, en términos de desarrollo -consolidada, estable, duradera- si económicamente no hay una materialización de derechos, de oportunidades, de deberes -no se puede abusar de los derechos desde la no correspondencia con los deberes-.

La economía y la política expresan, pues, una serie de transacciones sin las cuales pensar en la efectividad de la paz es un *desiderátum*, referidas en “arreglos, acuerdos, pactos, compromisos, transacciones que se realicen en la perspectiva del desarrollo de las instituciones humana”⁵⁰¹. El orden económico es, si se quiere, la base garantista de la paz tanto en los términos de las disposiciones de las transiciones próximas a la justicia social como en las “construcciones políticas concretas mediante la utilización de un método consistente en una negociación permanente entre poderes, persuasiva y paz”⁵⁰².

4. Consenso entrecruzado: del pluralismo razonable al pluralismo pacífico

El consenso entrecruzado da realismo a la idea de la sociedad bien ordenada, a la concepción política compartida de la justicia como equidad desde la cual se resuelven cuestiones relativas a las esencias constitucionales y a su ajuste democrático en consideración del hecho del pluralismo razonable. Quiere decir esto que en una sociedad -bien ordenada- la concepción política de la justicia se afirma a través del consenso entrecruzado razonable en la medida en que es apoyada por la diversidad de doctrinas comprensivas –religiosas, filosóficas, morales o seculares- que, aunque opuestas entre sí –y en algunos casos irreconciliables-, aceptan, a través de la razón pública de la justicia, su base de justificación: “la base más

⁵⁰¹ HERRERA J., Carlos. *Reconciliaciones, transiciones democráticas y construcción de paz. El caso colombiano 1989 – 2006*. Tesis de doctorado presentada a la Universidad de Granada, Instituto de la Paz y los Conflictos, Ed. 2009, p. 46.

⁵⁰² *Ibíd*em, p. 45

razonable de unidad política y social disponible para los ciudadanos de una sociedad democrática”⁵⁰³.

La justicia como equidad es, entonces, el contenido –y la práctica- de la posibilidad del consenso entrecruzado razonable en atención a la estructura básica que significa el objeto principal de la justicia por lo que sus límites y aspectos deben disponerse para la posibilidad del consenso.

La reflexión razonada al respecto es expresión de un “equilibrio reflexivo” pleno caracterizado por su carácter no fundamentalista en la medida en que atiende a las razones públicas de las esencias constitucionales –a las cuestiones políticas fundamentales- que le competen a todos los ciudadanos - independiente de la diversidad de doctrinas comprensivas razonables-, este carácter político atiende, a su vez, al objetivo práctico de la reflexión razonada sobre satisfacer los requerimientos de la base de justificación pública de la justicia política de manera que la coherencia entre las convicciones razonadas, y en equilibrio reflexivo, permita alcanzar un acuerdo razonable en cuestiones de justicia política⁵⁰⁴ en el que la diversidad de doctrinas comprensivas razonables tienen cabida –política- desde un consenso entrecruzado que es, además, protector del hecho del pluralismo razonable

como en una democracia no podemos usar el poder del Estado con las consabidas crueldades y corrupciones de la vida cívica y cultural, para erradicar la diversidad, buscamos una concepción política de la justicia que se capaz de ganarse el apoyo de un consenso entrecruzado razonable que sirva de base pública de justificación⁵⁰⁵

No todo es consenso. También se abre paso el desacuerdo razonable. Las fuentes del desacuerdo razonable –expresada por J. RAWLS como las cargas del juicio que, por sí solas, dan cuenta del hecho del pluralismo razonable- se presentan como obstáculos de difícil eliminación para el ejercicio de la razón y de juicio político. En las cargas del juicio hay asomos de las pasiones y vanidades humanas, “la

⁵⁰³ RAWLS, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Ed. Paidós, 2000, p. 59.

⁵⁰⁴ *Ibidem*, p. 58.

⁵⁰⁵ *Ibidem*, p. 62.

avaricia, la voluntad de dominio y el deseo de gloria”⁵⁰⁶ que tienen aparecen en la política. Además, no todas las concepciones comprensivas diversas comprenden a la justicia como equidad o a cualquier otra concepción razonable para un régimen democrático “o cualquier concepción razonable para un régimen democrático, pueda atraerse el apoyo de un consenso entrecruzado y rubrique así la estabilidad de sus instituciones políticas”⁵⁰⁷ porque muchas doctrinas son incompatibles con los valores democráticos.

En este sentido, un acuerdo entrecruzado - sobre la concepción política de la justicia como equidad- parte de la convicción de que en régimen constitucional democrático es “razonablemente justo y factible”⁵⁰⁸ y, por cuanto expresión razonable del liberalismo político, merecer ser defendido. El diseño del consenso entrecruzado busca ganarse el apoyo amplio y la libre “lealtad de las personas razonables”⁵⁰⁹. No busca la concepción política de la justicia un equilibrio entre la diversidad de doctrinas comprensivas para, por esta vía, ganar el apoyo al consenso entrecruzado, lo que supondría una construcción errada de la concepción política.

El consenso entrecruzado se dispone a la construcción de “una concepción de la justicia para un régimen constitucional que sea a la vez defendible por derecho propio y de tal factura que los que apoyen, o pudiera llegar a apoyar, esa clase de régimen puedan también respaldar dicha concepción”⁵¹⁰ de modo que la idea de la concepción política de la justicia no presupone las concepciones comprensivas sino las exigencias de las instituciones políticas realizables para la posibilidad de una sociedad bien ordenada desde las condiciones y disposiciones de las esencias constitucionales democráticas. No prevalecen entonces las dominaciones ni las crueldades opresivas –no prevalecen las violencias-: “situados como acaso lo estemos en una sociedad corrupta, puede que no haya consuelo para nuestra

⁵⁰⁶ *Ídem.*

⁵⁰⁷ *Ibídem*, p. 64.

⁵⁰⁸ *Ídem.*

⁵⁰⁹ *Ídem.*

⁵¹⁰ *Ibídem*. p. 65.

pérdida pero podemos pensar que el mundo no es en sí mismo inhóspito para la justicia política y el bien que ella encierra⁵¹¹.

La hipótesis de esta investigación postula que Colombia no tiene una base pública pluralista razonable y que, por efecto, sus desarrollos políticos, en términos de la concepción política de la justicia como equidad, son asimétricos frente al logro de la paz como derecho humano para el desarrollo. De allí el requerimiento de la disposición del pensamiento –de la acción- en las posibilidades, capacidades y condiciones de comprensión y cooperación entre la base pública aceptada por todos los ciudadanos – punto de vista público- y los muchos puntos de vista – no públicos / no privados- de las doctrinas comprensivas razonables para que sea el *consenso entrecruzado pluralista* pacífico una oportunidad de razón pública pluralista en términos de *instituciones, derechos, deberes, paz, desarrollo y transacciones*.

La siguiente argumentación de los contenidos del consenso entrecruzado –pluralista pacífico- expresa una propuesta para la base pública pluralista que atiende a la ya comentada concepción de la justicia como equidad en un régimen constitucional. La propuesta es, a su vez, la expresión de criterios de corrección de asimetrías de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo en atención a la dimensión política del pluralismo razonable y a la razón pública de la paz y del desarrollo.

La usencia del consenso entrecruzado pluralista es, para las consideraciones de esta investigación, la dificultad central en las transacciones de la paz como derecho humano para el desarrollo. Los problemas de la materialidad de la transacción sugieren que ésta tiene que disponer de manera eficiente y efectiva de toda la política pública; todo el sistema de vigencia de derechos; todo el discurso del reconocimiento y de la aplicación diferenciada dependiendo del pluralismo que atienda, todas estas disposiciones posibilitan su permanencia el tiempo porque no puede seguir ocurriendo que en Colombia la justicia transicional⁵¹² no atienda a las

⁵¹¹ *Ídem*.

⁵¹² Hay sociedades y conflictos donde no se puede hacer transacción sobre ciertas injusticias irremediables. Esto atiende a las decisiones de poder y no de transición: a la aplicación de leyes de punto final.

requeridas transacciones materiales de la paz por significar meros proceso de armisticio.

Los problemas de materialización de las transacciones de la paz no soportan el margen de ensayo que sí la transición. Las elaboradas argumentaciones deben ser aterrizadas en las realidades sociales, culturales y económicas para comprender y aprender los valores y principios de la justicia como equidad y, desde allí, realizar la transformación del sistema de justicia como instrumento burocrático, en el sentido weberiano, para que cumpla una finalidad, una función sin cooptación ilegal ni corrupción que imposibilitan las necesarias transacciones de la paz como derecho humano para el desarrollo. Problemática institucional que genera, a su vez, la dificultad de los consensos entrecruzados desde el quiebre de la transacción por razón de la cooptación institucional que permite la ilegalidad en la estructura básica de la sociedad.

El carácter jurídico político del hecho del pluralismo razonable no es sólo un discurso⁵¹³, su denominación significa que tiene que existir un mecanismo de justicia para garantizar los derechos diferenciados -en términos de igualdad jurídica y política-. En este punto, ¿cuál es el papel del pluralismo razonable? Es el eje fundamental y tiene que ser un papel fundacional porque el problema estructural obedece a que no se generó el valor político pretendido; el pluralismo razonable no es un valor fundante en la realidad de la estructura básica de la sociedad; es una mención en textos jurídicos que pueden ser de mayor o de menor jerarquía.

También es importante recordar, para efectos del análisis del consenso entrecruzado pluralista pacífico, Colombia no está en conflicto por guerras internacionales, el país tiene un conflicto armado interno que, en los últimos 52 años, ha mutado en todas las formas sociales, organizacionales y económicas ilícitas. Frente a esto, la eficacia de la paz como derecho humano para el desarrollo requiere

⁵¹³ Es necesario dejar de idealizar a los derechos humanos y dejar de idealizar a la paz; desmitificar y desidealizar es un deber de deconstrucción. Se debe pasar del discurso a lo concreto: los fines del Estado no pueden ser un proyecto meramente ideal; el orden justo, en tanto fin esencial, debe ser materializado.

de una seguridad jurídica en términos “*del derecho mismo*, la garantía de su posibilidad de conocimiento, de su operatividad, de su aplicabilidad”⁵¹⁴ para su certeza. La paz y el desarrollo se deben fundamentar en seguridad jurídica respecto de la razones de convivencia del comportamiento entre el colectivo a través de la política criminal, el Estado policivo, el derecho penal y penitenciario y, más importante aún, en consideración a la coyuntura del paz del país, en la justicia social que puede ser traducida en una seguridad jurídica desde el aspecto económico que versa sobre la operatividad y la aplicabilidad de la paz como derecho humano para el desarrollo.

El alto contenido económico debe considerarse desde dos ámbitos; uno desde la hacienda pública y el otro desde el mercado. El primero desde las obligaciones que hay en el estado de tributación para la asignación de servicios públicos, para el bienestar general, y el segundo que tiene que ver con políticas que permitan la libertad de iniciativa económica y la libertad de empresa, con un Estado garante de ello, no en términos asistencialistas, sino conforme a sus obligaciones de fijar parámetros para el desarrollo territorial y el desarrollo humano desde políticas de paz territorial.

La institucionalidad de la paz deberá consultar la regla fiscal de proporcionalidad, racionalidad y materialidad para la transacción económica de los derechos. Para esto, observado desde el análisis económico del derecho, las decisiones judiciales en materia de derechos humanos generarán al Estado un gasto recurrente que, dependiendo del tipo de injusticia que se comete en un determinado territorio o foco poblacional –en términos de negación o violación de derechos fundamentales-, debe soportar la regla fiscal. Por ejemplo, el dinero para el restablecimiento del derecho a las víctimas del desplazamiento forzado: la transacción económica de la paz como derecho humano para el desarrollo debe consultar la regla fiscal y de hacienda pública, de lo contrario, no es posible llevar a cabo adelante una política pública como instrumento de desarrollo derivado del mandato judicial.

⁵¹⁴ KAUFMANN, Arthur. *Filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 349.

Para que este orden justo sea una realidad debe haber no solo seguridad jurídica sino capacidad institucional que la soporte, la acate y salvaguarde; seguridad jurídica en todos los ámbitos: seguridad jurídica sobre las razones de convivencia pacífica, la posibilidad del desarrollo humano desde toda perspectiva: cosmogónica, cultural, económica, educativa (capitales simbólicos que son vehículos a los económicos) y el Estado, desde la denominación jurídica frente a ese orden justo, ha introducido en el principio de igualdad la necesidad de aplicación de acciones afirmativas para impulsar aquellos grupos humanos que están en desventaja que por razones de segregación histórica, por razones de raza, de ubicación territorial, por ejemplo.

El Estado desde la disposición de la estructura básica de la sociedad ordenada –institucional- tiene que determinar cómo se va a desarrollar la paz –en términos económicos- en los territorios de histórico desarrollo desigual, en términos de infraestructura, de acceso a tecnología, a mercado o lo que llaman acciones de emprendimiento que, en estos términos, significa voluntad interna y disciplinar de las personas para generar una seguridad jurídica en términos económicos que es la libertad de empresa y la libertad económica de iniciativa privada que, para ciertos aspectos puntuales dentro de lo que se puede llamar la constitución económica de Colombia, tiene unos entes reguladores.

La regulación de las actividades de mercado es necesaria porque si dentro de la ejecución de esas actividades se cae en injusticias irremediables hay una gran lesividad colectiva, por eso es que la actividad minera hay que regularla⁵¹⁵. Por ejemplo, la actividad minera genera puestos de trabajo y, sin corrupción, desarrollo regional pero, si no se regula, los ámbitos problemáticos inherentes y los exógenos en términos de las violencias sistemáticas del país, revierten las posibilidades de desarrollo y la realidad es de afectación territorial, ergo, comunitaria y cultural.

⁵¹⁵ El daño ecológico, por ejemplo, que se ha producido por el conflicto armado y la extracción minero energético ilegal – y legal- interno significa una injusticia irremediable: acaban con los ecosistemas.

El consenso entrecruzado pluralista pacífico se da en medio de la democracia participativa, representativa y directa; en el modelamiento constitucional general en occidente de la arquitectura de MONTESQUIEU -ejecutivo, legislativo y judicial-. Se trata de construir una idea de beneficio colectivo, de bienestar general, del bienestar común pero siempre mejorando cada día y estructurando mejor el aparato de justicia y la idea de justicia como equidad. No es la idea salomónica sino que es la justicia en constitucionalismo pluralista, de inclusión, de respeto; con las mentalidades, con los jueces y los preparados que ayuden en el gobierno de esa política, con políticos que atiendan a su civilidad y no a la manejabilidad de los dineros de la corrupción, de sus arbitrariedades para satisfacer un grupo de presión.

El razonamiento público y las bases de justificación del consenso entrecruzado pluralista pacífico, desde la concepción política de la justicia como equidad, deberá tener en cuenta que en Colombia no es el espíritu liberal el que está dominando y construyendo los consensos. Esto como una oportunidad de materialización del proyecto liberal escrito y no aplicado. Una cosa es la gramática y otra muy distinta la realidad. Y esta es la preocupación de la investigación, incluido el constructo gramatical de la posibilidad de la paz que no puede, ni debe, terminar siendo un engranaje de la mera gramática para la concepción política de la paz. Su razón pública no debe ir orientada de esta manera. Su realidad transaccional dará cuenta de lo contrario, además de la racionalidad en la disposición de las estructuras para las transacciones de modo que no sean cooptadas por la corrupción.

La postura liberal dominante que llama a la civilización del contrato social a través del constitucionalismo pluralista no es una caricatura. El modelo es neoliberal con aceptación de la intervención del Estado en asuntos económicos; los países que son ejemplo de construcción de mayor inclusión y de mayor equidad son los que tienen capacidad de intervención desde la postura constitucional pluralista. AMARTYA SEN lo dice: ¿cuánta mezcla de intervención y libertad? Depende de la coyuntura del país, de la estructura del contrato social.

Es retórico, demagógico y muy peligroso insistir que para reincorporar actores ilegales haya que hacer el mayor costo de trazabilidad económica. Además, en las

corresponsabilidades de transferencias, cuál es la cuota del ofensor, del victimario. El razonamiento público del consenso entrecruzado pluralista dará cuenta de que el arreglo de pocos en afectación de los muchos es un desequilibrio para la efectividad de la paz. Afectaciones que en el tiempo pueden tomar dimensiones exponenciales si no se tiene un modelo econométrico que indique que la efectividad de la paz salvaguarda el principio de la no repetición y, por efecto, el no recrudecimiento de las violencias. La geometría de la paz no puede atender a los crecimientos **aritméticos** de un problema y también logarítmicos, es esto lo exponencial: un sometimiento de riesgo de lo logarítmico exponencial en términos de los costos – beneficios. La justicia, como aparato sostenible, deber ser razonable en su costo y efectivo en su administración⁵¹⁶.

Se debe profundizar la idea ya no sólo de la racionalidad sino de lo razonable, la viabilidad que tiene que haber de materialidad en los diseños y consensos económicos, en el cálculo del consenso para poder facilitar la inclusión e ir eliminando la inequidad porque aquí el punto central es ese puesto que es la mayor discriminación odiosa que vive la sociedad moderna: tiene múltiples explicaciones entre la concentración del ingreso, de la tierra, la relación violencia y pobreza y ampliación de brechas.

La concepción política de la justicia como equidad -objeto del consenso entrecruzado pluralista- pondera las actuaciones de autogestión comunitaria pero en una normatividad de reciprocidad y no desde relaciones de subsidiariedad donde una clase –mayoritaria- somete a sus reglas a otra clase –minoritaria-, esto no tiene fundamento desde la sociedad –bien ordenada- como un sistema de cooperación y, por efecto, de la posibilidad de encontrar una base pública de justificación respaldada por un consenso entrecruzado: la base pública de la paz como derecho humano para el desarrollo.

No pueden ser las creencias las que determine el consenso razonado. Por ejemplo, si un asesino justifica ante el juez que su crimen fue producto de la consideración de ver al “demonio” en su víctima y lo argumenta desde su cuerpo de

⁵¹⁶ Ver: CITAR TESIS CARLOS JOSÉ.

creencias, el juez lo que observa es el acto homicida. No puede decir, en una institución confiable que salvaguarda la democracia liberal, que acepta la justificación del crimen cometido dada la razón de las creencias.

Para el consenso entrecruzado del pluralismo pacífico el imperativo categórico de la tolerancia: “*actúa de tal manera que las consecuencias de tus acciones sean compatibles con la mayor posibilidad de evitar o disminuir la miseria humana*”⁵¹⁷ es una condición *sine qua non* para la ponderación de la paz como derecho humano para el desarrollo. La tolerancia, en estos términos, es pues la necesidad y orientación de la argumentación razonada del consenso traslapado, argumentación que se complejiza en la consideración de su realidad pluralista desde la cual se expresan múltiples cosmogonías, creencias étnicas, religiosas, morales, filosóficas, seculares; doctrinas razonables incompatibles –algunas- entre sí.

Esto significa que el entendimiento de la paz como derecho humano para el desarrollo, desde un acuerdo pluralista fijado en la atención del imperativo categórico de la tolerancia que refiere actuaciones con consecuencias compatibles con «la mayor posibilidad de evitar o disminuir la miseria humana», expresa la adhesión pública al ideal y a la razón práctica de la paz y, por efecto, de la no violencia. Para ello, en palabras de AMARTYA SEN

Existe una necesidad de argumentación razonada, con uno mismo y con los otros, para lidiar con reivindicaciones enfrentadas, en lugar de lo que se puede llamar «tolerancia indiferente», que se escuda en la comodidad de una postura perezosa, del estilo de «tú tienes razón en tu comunidad y yo tengo razón en la mía». El razonamiento y el escrutinio imparcial son esenciales.⁵¹⁸

A. SEN también advierte que el razonamiento, por vigoroso que se presente, puede dejar “argumentos en competencia y en conflicto que no elimina el escrutinio imparcial”⁵¹⁹.

⁵¹⁷ KAUFMANN, Arthur. *Filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 582.

⁵¹⁸ SEN, Amartya. *La idea de la justicia*. Bogotá: Tauros, 2010, p. 14.

⁵¹⁹ *Idem*.

La formulación del consenso entrecruzado aparece como posibilidad de acuerdo en condiciones de libertad y equidad: formas razonables del liberalismo político. Estas postulaciones se transfieren a marcos de relación y de interpretación de la concepción política del pluralismo razonables y de la paz como derecho humano para el desarrollo. La preservación de la paz es, por efecto, el cumplimiento de la justicia social. Este punto de inicio –razonable- muestra la necesaria cooperación política en la consecución de un consenso entrecruzado -pluralista pacífico- que razona las consideraciones jurídico políticas de las asimetrías de la paz para proceder a su solución⁵²⁰.

El razonamiento público sobre la concepción política de la paz como derecho humano para el desarrollo –otro objeto del consenso entrecruzado- trasciende del problema estético de la paz al ético. No son las razones públicas de la paz y del desarrollo meros contenidos del marketing político; esto supondría ser un asunto de estética: cómo presentar un producto defectuoso –desde una publicidad engañosa- El orden justo, en cambio, es una construcción de la estructura básica de la sociedad dispuesta al orden democrático; no hace parte del marketing de la política.

Es el producto de una formación de instituciones primarias que corresponden a la estructura básica de la sociedad ordenada para el avance en derechos económicos, sociales y culturales, lo que es la verdadera materialización de la paz como derecho humano para el desarrollo, porque si se continua en la mera contemplación de los crímenes de lesa humanidad cometidos por los grupos armados ilegales levantados en armas –con fines políticos y no políticos- y por el

⁵²⁰ Identificar los ámbitos problemáticos del consenso entrecruzado pluralista pacífico para saber, por ejemplo, ¿dónde está el modelo de contacto social? Esta pregunta es tan importante que, por lo menos en materia de derecho penal, ha generado dos corrientes en un mismo sistema de pensamiento, a saber (i) el funcionalismo y el (ii) funcionalismo sistémico. El funcionalismo aborda la sociedad en su totalidad porque es sociológico, es lingüístico, es tecnológico. El funcionalismo sistémico dice que el modelo de contacto social es la norma, por eso la función del derecho penal es la vigencia de la norma, en cambio, el funcionalismo no sistémico dice que la función del derecho penal es la protección de ciertos bienes jurídicos que requieren la tutela jurídico penal, y que son un ejercicio filosófico, sociológico y político de los interés supraindividuales.

Estado sin atender a las reglas y requerimientos fiscales de la trazabilidad de la paz en términos de desarrollo y de las debidas instituciones que respondan por sus requerimientos, las causas fundacionales y estructurales de violencias no se resuelven y, por efecto, la administración de fondo de la paz no solo no trasciende de sus ideales –discursos- a su materialización –desarrollo- sino que las pretendidas justicias transicionales queden desamparadas de la condición *sine quanon* de las trasaccionalidades de la paz.

Entre otras cosas, la justicia transicional es selectiva; cualquiera sea su procedimiento, se focaliza en los momentos más atroces y en los mayores responsables, inclusive para la aplicación de la justicia restaurativa como un elemento importante de la transacción para la no repetición y la reinserción.

4.1 Transacciones para la paz como derecho humano para el desarrollo

No todas las transacciones son del orden económico. Obtener la capacidad de acordar socialmente virtudes de solidaridad, generosidad, magnanimidad, honradez, decencia y valores –comunes- para la base de razonamiento de la concepción pública de la paz, significa incorporar una asiento cultural que promueva la racionalidad de crear y defender las condiciones de bienestar. El filósofo ALASDAIR MACINTYRE aportó la idea de los bienes externos y los bienes internos como demostrativos de la capacidad de resolver la ausencia de la práctica: honradez, coraje y justicia son valores que deben edificarse en la eficacia de la práctica.

La práctica de la no violencia como un bien cultural - así lo enseñaron MAHATMA GANDHI y la dinastía NEHRU en la India-, invita a modelos de cooperación de una manera aristotélica, en la concepción de expresiones griegas antiguas y de propuestas como la de SAN BENITO DE NURSIA en la creación de los monasterios como comunidades pequeñas, en donde todos se conocen y dependen de la solidaridad y la práctica plena de las virtudes en libertad.

JOHN RAWLS propuso la constitución de otra clase de sociedad ideal. Un modelo laico. ROBERT NOZICK el filósofo de Harvard que habría de apoyarse en los avances científicos, como esencia de interpretación, con el uso de los conceptos de la relatividad general, la mecánica cuántica, la teoría evolutiva, la teoría de juegos, señalaría que la *Teoría de la Justicia* de RAWLS, publicada en 1971, era el texto de filosofía política más relevante que hubiera alcanzado a ver la luz desde los tiempos de JOHN STUART MILL⁵²¹. NOZICK, quien escribe *Anarquía, Estado y Utopía*, 1974) define una ética evolutiva fundada en cuatro planos, a saber: (I) el *Respeto* por la vida y la autonomía individual, (ii) la *Responsabilidad* para fomentar y respaldar la prosperidad, (iii) el *Cuidado* que demanda no hacer daño a nadie y amar todo lo viviente y (iv) el de la ética de la *Luz*, que abarca las dimensiones de la verdad, la belleza, la bondad y la santidad -la señalada por SÓCRATES, por BUDA y por JESÚS-. Normas y principios que instan a respetar la vida, a procurar la libertad de actuación sin afectar el ámbito decisonal de cada persona, que fomentan, respaldan y promueven el cuidado.

Moldear un establecimiento constitucional que, en contextos de firmas de acuerdos de paz con guerrilleros en Colombia, dispone de justicia transicional sin resquebrajar los mandatos del Derecho Humanitario Internacional y las disposiciones de la Corte Internacional de Justicia, introduce en estos elementos de la racionalidad que puede ser construida en el concepto de lo público, en el dominio de los derechos humanos -esenciales-. La ley indica los fundamentos a respetar: Justicia, Reparación, Verdad y No Repetición sobre los hechos generados por la violencia insurgente, por los abusos del Estado, por la intromisión de agentes empresariales en la financiación del paramilitarismo.

Abocar un sistema de economía que promueva los derechos a las oportunidades para generar ingresos y capacidad productiva a todos los jóvenes, adultos, hombres y mujeres; el respeto a los derechos de los niños, de los adultos mayores; la capacidad ética y moral de políticas públicas que promueven el desarrollo regional con la participación activa de las comunidades, con respeto a sus

⁵²¹ WATSON, Peter. *La edad de la nada. El mundo después de la muerte de Dios*. Barcelona: Editorial Planeta, 2014. p. 680.

derechos culturales y políticos, todos éstos son menesteres de las transacciones de la paz y del desarrollo.

Casos como los de la región de la Guajira, en donde niños mueren de desnutrición crónica a pesar de la abundancia de recursos de dineros de las regalías o bienes externos, son antagónicos tanto al proyecto jurídico político de la paz como al pronunciamiento presidencialista –de gobierno- de su *ethos*. Da pena la precariedad en que se vive en tantos sitios del país de “la prosperidad para todos” – campañas de gobierno-; del país del posconflicto referente al complejo conflicto armado; el país donde el poder político lo heredan pocas familias; el país “más educado” –otra campaña de gobierno-. Departamentos con regalías considerables y no cuentan con el acceso a los mínimos vitales: desde el Chocó hasta el Vichada, desde la Guajira hasta el Amazonas, tanto en la periferia del territorio nacional como en la de las ciudades, son menester las transacciones económicas de la paz como derecho humano para el desarrollo.

En el país se acuña una frase: “no somos pobres, nos tienen empobrecidos”. Regiones con potencial eólico y solar; con un clima seco que permite trabajar salinas a la orilla del mar por lo menos diez meses al año; con senderos perfectos para el contrabando; con dos mares que contribuyen al alimento diario; con una cultura textil indígena encantadora; cultura del palabrero; del juglar; de la ancestralidad matrilineal; semillas comestibles; cultivos ancestrales guajiros; serranías que captan aguas atmosféricas.

La riqueza natural no puede continuar a la merced de las empresas criminales. Con las consecuencias de una idea de destrucción sin límites de las capacidades de la comprensión y la sensatez frente a las posibilidades de la sostenibilidad de los recursos y los bienes ambientales sustentadores de los mínimos vitales. El sociólogo ZYGMUNT BAUMAN enseña que

Se han minado los cimientos de la solidaridad social y la responsabilidad comunitaria, la idea de justicia social ha quedado comprometida, la vergüenza y la condena social vinculadas a la avaricia, la rapacidad y el consumo ostentoso se han borrado, y estas actitudes han sido recicladas y convertidas en objetos de

admiración pública y culto a las celebridades...este levantamiento cultural ha adquirido unos cimientos sociales gracias a una nueva formación social: <<el precariado>> un nombre derivado del concepto de precariedad⁵²²

El reto actual - e inevitable- de la administración pública territorial se refiere a la capacidad de desentrañar en las instituciones democráticas, enmarcadas en lo constitucional, la aplicación correcta de sistemas de coordinación de acciones de política pública en el inmenso campo de la descentralización basada en *la concurrencia, la complementariedad, la subsidiariedad* como tríada compleja y problemática en la gestión de lo ambiental. La territorialización de las agendas ambientales en la búsqueda de la sostenibilidad ambiental y económica, no encuentran la cultura de conciencia ambiental y ecológica en la sociedad y las comunidades que se supone debe anteceder a las políticas públicas para enfrenar el cambio climático. Cuáles serán la ética y la moral pública requerida para generar la pedagogía y didácticas del emprendimiento de defensa de “la casa común”, de la tierra, como lo expresa el Papa Francisco en su carta encíclica.

Como lo expresó el escritor WILLIAM OSPINA en la conferencia dictada en la Universidad Tecnológica de Pereira (2011):

A lo mejor los grandes paradigmas al cabo de cincuenta años no serán para nosotros el consumo, la opulencia, la novedad, la moda, el derroche, sino la creación, el afecto, la conservación, las tradiciones, la austeridad. Y a lo mejor ello no corresponderá ni siquiera a un modelo filosófico o ético sino a unas limitaciones materiales. A lo mejor lo que volverá vegetarianos a los seres humanos no serán la religión o la filosofía si no la física escasez de proteína animal. A lo mejor lo que los volverá austeros no será la moral sino la estrechez. A lo mejor lo que los volverá prudentes en su relación con la tecnología no será la previsión sino la evidencia de que también hay en ella un poder destructor. A lo mejor lo que hará que aprendan a mirar con reverencia los tesoros naturales no será la reflexión sino el miedo, la inminencia del desastre. O lo que es aún más grave, el recuerdo del desastre.

⁵²² BAUMAN, Zygmunt. *Ceguera moral: La pérdida de sensibilidad en la modernidad líquida*. España: Paidós Ibérica, 2015, p. 85.

En estas consideraciones de los derechos humanos, también se percibe un deseo de convivencia en armonía con la naturaleza como un todo, como una especial orientación de reconciliación con la tierra, con el territorio: la ya mencionada paz territorial. Esta convicción de profunda reverencia por la vida, integral y sencilla, solidaria, cooperante en relaciones sociales con ventajas mutuas, es el motivo de las reflexiones.

La gran idea de la cooperación cívica con ventajas mutuas. Por ejemplo, la reunión ciudadana en torno a un objetivo común; ciudadanos con ideas diferentes -filosóficas, morales, religiosas, culturales: doctrinas comprensivas razonables- sin que hayan mediaciones de imposición o de clientelismo, el acuerdo es sobre la obtención de beneficios comunes; acuerdos de forma y contenido transparente, la cooperación con ventaja mutua. El logro del consenso, como lo enseñan GORDON TULLOCK y JAMES BUCHANAN: la teoría del cálculo del consenso; *public choice*, en la elegibilidad pública.

Es probable que no todos estén de acuerdo pero si la mayoría tiene un consenso, con respeto de la disidencia, debe ser explicado, debe ser expuesta la bondad de ganar, la explicación de propuestas, alcances y consecuencias. No se engaña. La distinción ética y moral; el pluralismo como esencia y proteína democrática. No hacerlo es una expresión de totalitarismo, de democracias restringidas; el pluralismo es un debate pacífico, las leyes de fusil imposibilitan las actitudes plurales. Imposición con las armas así se den los escenarios del debate.

No es aceptable que en las realidades presentes las naciones desarrolladas se manifiesten en hegemonía comprensiva y en generadoras de estrategias que las consideran válidas para todos los actores de la mundialización de pactos y procesos de acuerdos referentes a lo ambiental. Las condiciones de los ecosistemas y las dimensiones de la geografía, producen diferenciaciones que son sustanciales. En el contexto de América las diferencias nos indican que en el trópico se desenvuelven interrelaciones distintivas y a la vez segmentadas por las variedades de climas, hidrografía, topografías y relieves. Si a las expresiones físicas y geográficas, se le agregan las maneras en que la especie humana ha incorporando el territorio, sus

recursos y sus capacidades productivas en las intervenciones económicas extractivas y de inversión, se tendrá una mayor capacidad de entender los ciclos de los fenómenos, las causas y los efectos de las violencias para establecer principio de no repetición.

En Colombia los usos del territorio, la propiedad del mismo, la repartición de sus valías, se pueden evidenciar en líneas históricas de apropiación y en la evolución de las instituciones que han formulado los dispositivos legales que regulan el uso y tenencia de suelos y recursos naturales. En tales proporciones de ciclos de introducción, desarrollo y madurez de incorporaciones, se deben revisar las modalidades indígenas, las maneras y formas coloniales, los diseños republicanos, relacionados, por supuesto, con las dependencias e inserciones internacionales que han sugerido o mostrado las oportunidades y respuestas de los actores empresariales, estatales, paraestatales ilegales y la inversión especulativa extranjera en procura del uso de los recursos naturales y las posibilidades geoestratégicas de la nación colombiana.

La complejidad o sencillez de un ecosistema supone las capacidades que la naturaleza ha tenido en su evolución para transformar o hacer grandes modificaciones en las estructuras de la vida de especies y en la conformación espacial de continentes, de territorios, como lo enseña JULIO CARRIZOSA UMAÑA en su libro *Colombia Compleja*.

Los grupos patrimoniales empresariales, de amplia influencia en los poderes políticos, económicos, sociales, y que controlan las decisiones de alto impacto en la configuración de la sociedad, deben comprometerse en las transacciones de la paz como derecho humano para el desarrollo; el consenso entrecruzado también es con ellos.

El mejor plan de desarrollo para una municipalidad, de una ciudad en sus múltiples complejidades de la demanda social, definido para una región en sus interrelaciones económicas, sociales, culturales, en sus imbricados modos de asumir la interculturalidad y la inclusión, es un buen plan de usos del suelo y de actividades

humanas, que interprete una realidad tan dramática como lo es el cambio climático. La mayor exigencia está en las respuestas de la institucionalidad de la justicia y la resolución de conflictos en preservación de la paz y la convivencia. La justicia en términos ambientales está sujeta al eje de los derechos humanos esenciales, a la formulación, implementación y ejecución de políticas públicas que hagan posible la construcción de espacios de habitabilidad humana compactos, incluyentes y sostenibles económica, social y ambientalmente: el problema de la cocaína y las posibilidades legales, ambientales de sustitución de cultivos de uso ilícito es un ejemplo exponencial en la relación entre justicia ambiental en las transacciones de la paz y del desarrollo.

En otras palabras, si hasta hoy el acceso a un “bien común” ha tomado la forma de “débito privado”, de hoy en adelante es legítimo reivindicar el mismo derecho en forma de “renta social”, de lo “común”. Reconocer estos derechos comunes se presenta como vía para salir de las crisis. Para reconstruir –a través del trabajo de la toda la sociedad– el progreso y, por tanto, la esperanza de paz.

Hasta 1972 no existía una política del medio ambiente. Antes de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente, celebrada en Estocolmo en mayo de ese año, inquietarse por el entorno había sido únicamente preocupación personal de un reducido número de científicos, políticos y entusiastas defensores de la conservación de la naturaleza. No había ministerios del medio ambiente, ni corresponsales de temas ecológicos, ni partidos ecologistas. Las escuelas y universidades no impartían cursos sobre el medio ambiente. Hasta los años sesenta nadie pensó que la especie humana pudiera agotar los recursos naturales esenciales.

HENRY DAVID THOREAU el pensador –y ejemplo- de la “desobediencia civil”⁵²³ en “*Walden* o la vida en los bosques”, escribió: “Fui a los bosques porque quería vivir con un propósito; para hacer frente sólo a los hechos esenciales de la vida, para ver si era capaz de aprender lo que aquella tuviera que enseñarme; y para no descubrir, cuando llegase mi hora, que ni siquiera había vivido”.

⁵²³ GANDHI, TOLSTOI y MARTIN LUTHER KING siguen su pensamiento y acción.

CAPÍTULO IV

MATRIZ DEL PLURALISMO PACÍFICO – MPP

Colombia, históricamente, ha sido gobernada bajo un estado de excepción; durante 30 años consecutivos en el estado de sitio, y en la historia del constitucionalismo de 1991 durante 11 años más. La última vez que en el país se recurrió al estado de conmoción interior fue en el año 2002, a partir de ahí no se volvió a acudir por una decisión gubernamental, cuando el presidente Álvaro Uribe Vélez expresó que en Colombia no había un conflicto armado interno sino una amenaza terrorista; si no fuese por ese criterio de poder político, es probable que aún se acudiera al estado de conmoción interior. Esta es una asimetría del desbalance en el diseño institucional frente a la anormalidad del conflicto armado interno colombiano.

Las consecuencias político jurídicas de esta asimetría, se determinan en la Constitución Política porque los regímenes de excepción están en la Carta Constitucional y también hacen parte de todo el sistema internacional de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario con todos los tratados y convencidos internacionales que suscribe Colombia a partir del año 1949.

En ese orden de ideas, este apartado expone una de las asimetrías -como la más preponderante como fenómeno político del diseño institucional y la consecuencia jurídica- respecto del marco normativo expresado, acudiendo a los estudios de NORBETO BOBBIO quien genera cuatro criterios orientadores sobre la influencia de la guerra en el derecho. Observa que el derecho es la antítesis de la guerra; que el derecho es también el instrumento con el que se regula la guerra y que hay otro fenómeno que atiende a la guerra como fuente de derecho. Todos estos, criterio orientadores para explicar algunas de las asimetrías político jurídicas de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo.

La legislación, para mantener un esquema dinámico institucional que de una prevalencia al orden público, a la seguridad nacional y al problema del conflicto armado interno, ha alterado todo el equilibrio institucional en Colombia -desde la perspectiva de los pesos y contrapesos- porque si bien la Constitución habla de la división de poderes públicos, la norma le ha otorgado facultades al poder ejecutivo y éste, por un principio de cooptación burocrática y clientelista, ha dejado sin control político su actividad y el aparato de justicia ha tenido instrumentos insuficientes.

El capítulo observa las asimetrías más importantes para llegar al sistema de justicia y nombrar la Jurisdicción Especial para la Paz -sistema de justicia transicional-.

1. La Justicia como equidad: fundamento de las instituciones políticamente justas que permitan las transacciones de la paz como derecho humano para el desarrollo

Justicia como equidad es una categoría que opera como inminente respuesta frente al utilitarismo presente al interior de los estudios políticos y sociales a los cuales se les asignó nociones teleológicas y consecuencialitas. No sólo toma como punto de referencia a individuos “reales” de -“carne y hueso”- en las decisiones entorno a conflictos sociales sino que se basa en la idea de igualdad: todos los actores como iguales.

A pesar de lo consecuente que pudiera resultar lo mencionado, los apelativos propios del utilitarismo no son –necesariamente- correctos o siquiera éticos, en tanto que siempre que recurren al principio de mayorías -circunstancia que deja por fuera a muchos agentes sociales, como el caso de las minorías- es contraintuitivo en las democracias liberales modernas a partir de la concepción limitada de la regla democrática de pronunciamiento por parte de las mayorías como función legitimadora de los consensos aparentes.

La pregunta planteada por J. RAWLS en *Liberalismo político* (1993), a saber: “¿cómo es posible que exista por tiempo prolongado una sociedad justa y estable de ciudadanos libres e iguales, profundamente divididos por doctrinas razonables de índoles religiosas, filosóficas y morales?”⁵²⁴, expresa las consideraciones teóricas de fundamentación epistémica y la concepción política de la justicia afincada en el pluralismo razonado –pacífico- como expresión del consenso entrecruzado de fundamento de la institucionalidad adecuada, estable y orientada a la reducción de complejidades⁵²⁵ en las transacciones de la paz como derecho humano para el desarrollo.

El concepto de justicia como equidad, adopta un procedimiento de naturaleza contractualista que -a grandes rasgos- supone un modelo de reconstrucción consensual⁵²⁶ partiendo del denominado “velo de ignorancia” que posibilita a todos los participantes, situados a partir de una *posición original*, ser libres e iguales en términos deliberativos, teniendo las mismas condiciones para seleccionar o escoger contenidos respecto de los principios de justicia.

Lo anterior supone una idea: la capacidad de razonar y discutir a partir de nociones económicas (bienes escasos) y sociológicas (clases sociales) más elementales procurando la evaluación de intereses generalizables –comunes y colectivos- y no la de los intereses particulares. En palabras de OSCAR MEJÍA QUINTANA:

Según Rawls, el velo de ignorancia obliga a negociar bajo la perspectiva del universalismo moral. Para Rawls, la posición original y el velo de ignorancia hacen posible un *consenso unánime* con garantías procedimentales suficientes para asegurar el contenido

⁵²⁴ RAWLS, John. *Liberalismo Político*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 19.

⁵²⁵ MEJÍA Q., Oscar. *Filosofía del derecho contemporánea. Una reconstrucción del estatuto epistemológico*. En: ed. IBÁÑEZ, Bogotá D.C. – Colombia, 2012, p. 84 - 86.

⁵²⁶ MEJÍA Q., Oscar. *Teoría política, democracia radical y filosofía del derecho*. Bogotá: Temis, 2005, p. 106.

universal, autónomo y consensual de los principios de justicia seleccionados⁵²⁷.

Mediante un contrato social hipotético, se establece la estructura básica de la sociedad y se fijarían los principios de justicia que rigen la vida social a través de un método que es justo por sí mismo: la justicia como equidad. No obstante, la posibilidad del consenso unánime, derivado de la posición original y del velo de ignorancia, obedece a un contenido universal, autónomo y consensual respecto de los principios seleccionados, especialmente los de justicia, los cuales deberán contener garantías procedimentales suficientes para los criterios de contenido mencionado. En palabras de RAWLS:

Una concepción de justicia es más razonable que otra, si personas racionales en la situación inicial escogen sus principios por encima de los otros por el papel mismo de justicia [...]. Debemos determinar qué principios se adoptarán racionalmente dada la situación contractual⁵²⁸.

Se trata pues, de aquel procedimiento de discusión dialógico – moral⁵²⁹ del cual deriva los dos principios de justicia que deberán regular la estructura básica de la sociedad. A manera de resumen, este tipo de principios⁵³⁰ pueden describirse como:

- **Principio de Libertades.** Determinado por una distribución de igual número de esquemas de libertades para todos.

- **Principio de Diferencia.** A partir del cual, las desigualdades económicas y sociales han de estar estructuradas de manera tal que aseguren:

⁵²⁷ *Ídem.*

⁵²⁸ RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971, p.16.

⁵²⁹ Según la línea conceptual de OSCAR MEJÍA QUINTANA, RAWLS concibe respecto de la esfera de *legitimidad* un primer momento dialógico – moral como procedimiento consensual de argumentación para garantizar que los principios de justicia que orientan las instituciones sociales y los procesos legales sean escogidos sin contaminación por juicios particulares garantizando su imparcialidad. Ver en: MEJÍA Q., Oscar. *Teoría política, democracia radical y filosofía del derecho*. Bogotá: Temis S.A., pp. 108 - 114.

⁵³⁰ KUKATHAS, Chandran y PETTIT, Philip. *RAWLS – A Theory of Justice and its Critics*, Stanford University Press, Stanford – California, 1990, pp. 43 – 44.

“a) mayor beneficio de los menos aventajados, y b) que cargos y posiciones estén abiertos a todos en condiciones de justa igualdad de oportunidades”⁵³¹.

Según RAWLS, “ambos principios, conjuntamente con la prioridad atribuida al primero sobre el segundo, regulan las instituciones básicas que aplican en la realidad estos valores”⁵³², lo cual supone un orden jerárquico entre los dos principios de justicia y sus subdivisiones. Prioritaria regla que establece la libertad y sus restricciones, en beneficio de la misma, a través de la invocación de las prioritarias reglas de justicia las cuales deben prevalecer aun frente a criterios de eficiencia y bienestar, este último entendido en el contexto del “*welfare*” de raigambre anglosajón.

Las prioridades establecidas por J. RAWLS para los principios de libertad y justicia se orientan como las más apropiadas para garantizar el correcto arreglo de las instituciones adecuadas a los valores de libertad y de igualdad de los ciudadanos que viven bajo democracias liberales modernas que, en tanto consideradas como bien ordenadas, garantizan tales valores. En ese orden de ideas, las transacciones de la paz como derecho humano para el desarrollo solo pueden proceder de las instituciones adecuadas que resuelvan las asimetrías contrarias a la efectividad de la paz y del desarrollo.

Una de las metas de la razón pública de la paz contenida en la dimensión política del pluralismo razonable –pacífico- es la aproximación a un orden social que atienda a lo que J. RAWLS denomina “un sistema justo de cooperación” en el que las instituciones democráticas aceptan y afrontan “la cuestión de cómo han de entenderse las demandas de la libertad y la igualdad”⁵³³ en la perspectiva y prospectiva del pluralismo razonable –pacífico-.

⁵³¹ *Ídem.*

⁵³² RAWLS, John. *Liberalismo Político*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 31.

⁵³³ RAWLS, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Ed. Paidós, 2000, p. 27.

La justicia como equidad, que atiende a una comprensión política y jurídica de racionalidad de la paz como derecho humano para el desarrollo, proporciona la base del razonamiento público –institucional- respecto de las consideraciones y los cumplimientos de las transacciones de la paz en tanto contenidos del consenso entrecruzado que postulan la cultura política y jurídica de los requerimiento transaccionales de la paz, ergo, la economía política y los recursos del capital financiero dispuestos en la realidad de la concepción de la justicia política en tanto justicia como equidad, conducente a la paz y al desarrollo.

Los ciudadanos, en complemento a los deberes orgánicos y a los deberes político – jurídicos de las instituciones debidas para la efectividad de la paz como derecho humano para el desarrollo, deben tener “al menos una comprensión implícita de esas ideas, ideas manifiestas en la discusión política cotidiana, en los deberes sobre el sentido y el fundamento de los derechos y libertades constitucionales”⁵³⁴. De modo que la educación ha de considerarse tanto elemento como unidad transaccional de las ideas, los valores y los conocimientos dispuestos a la realidad de la paz y del desarrollo que supone su cumplimiento.

Al recordar el significado que tiene la educación como capital simbólico para la paz –y que trasciende a capitales culturales, económicos y, por efecto, a la transacción en el acceso a los derechos por cumplimiento de deberes- es debido considerar el hecho del pluralismo razonable, ello indica que la educación debe atender a las características del modelo republicano, a saber: debe ser una educación gratuita, laica y obligatoria, suministrándose a la persona todos los medios de inclusión y de participación democrática.

De modo que la razón pública de la paz como derecho humano para el desarrollo –sus fundamentos y principios racionales (también transacciones)- debe ser enseñable, por lo cual la educación es condición *sine qua non* para introducir a la persona en la sociedad de pretensión pacífica, preposición concomitante con las instituciones en tanto son administradas por personas.

⁵³⁴ *Ibidem*, p.28.

La razón pública de la paz, también defensa de una concepción comprehensiva, atiende a los papeles de la filosofía política⁵³⁵ respecto de la sociedad justa y razonable que se propone la paz como derecho humano para el desarrollo. La filosofía política, como disciplina que “investiga los límites de la posibilidad política practicable”⁵³⁶, se presenta - tanto para la transición política de la justicia como para las transacciones de la paz- como una vía de estudio y de orientación a las posibilidades de “un orden político decente, tanto que resulta posible un régimen democrático, aunque no perfecto, razonablemente justo”⁵³⁷: las condiciones razonablemente favorables para la efectividad de la paz como derecho humano para el desarrollo.

La investigación ya ha expresado que sin la solución de las asimetrías de la corrupción, que es subyacente a las violencias y de la cooptación ilegal institucional que es transversal a las violencias, los meros procesos de armisticio son insuficientes a la efectividad de la paz como derecho humano para el desarrollo puesto que las circunstancias de la justicia no están dispuestas a los requerimientos transaccionales a cargo de las instituciones democráticas libres, de la estructura básica de la sociedad.

Las instituciones básicas de la sociedad a las que RAWLS se refiere son del orden social, económico y político, así, la familia, el mercado y la constitución, se traducen en dichas instituciones adecuadas en donde se considera de mayor importancia la constitución⁵³⁸. Introduce la noción de “bienes primarios”, distinguiendo entre aquellos cuya distribución se encuentra socialmente mediatizada, entre los que incluye la riqueza, el poder, los derechos políticos, el autorrespeto, y aquellos que son producto de la naturaleza, como la inteligencia, la salud, la fortaleza física. Las deliberaciones pueden limitarse al primer tipo de bienes dada la imposibilidad de controlar su distribución “natural”, sin embargo, ¿cuál debe

⁵³⁵ Las funciones de la filosofía política fueron expuestas en el segundo capítulo de la investigación.

⁵³⁶ *Ibidem*, p. 27

⁵³⁷ *Idem*.

⁵³⁸ RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971, p. 194.

ser el criterio a seguir? o ¿cuál debería ser la regla racional para decidir, teniendo en cuenta que la existencia del “velo de la ignorancia” hace que los individuos desconozcan factores reservados?

J. RAWLS ofrece como respuesta la regla denominada “*maximin*”⁵³⁹, cuyo enunciado podría sintetizarse así: cuando se deba elegir en situaciones de incertidumbre, el criterio más racional será el de jerarquizar las distintas opciones según sean los peores resultados de cada una de ellas. Entonces, si la justicia se adopta como concepción política que configura a la sociedad desde la idea nuclear de equidad, la formulación de una teoría política desde la justicia como instrumento transaccional que - atendiendo a periodos de transición originados en negociaciones de poder político - puede traducirse en instituciones adecuadas que remedien las injusticias que subyacen como imposibilidad al logro de la paz como un derecho humano para el desarrollo. O como lo expresa RAWLS:

La justicia como equidad intenta hacer esto valiéndose de una idea organizadora fundamental dentro de la cual sea posible conectar y relacionar entre sí, en forma sistemática, todas las ideas y todos los principios. Esta idea organizadora es la de la sociedad como un sistema justo de cooperación social entre personas libres e iguales⁵⁴⁰.

La *justicia como equidad*, plantea que los principios de justicia correctos son aquellos que serían el objeto de un acuerdo equitativo entre personas situadas en una posición de igualdad, a la que denomina “posición original”, estableciendo un procedimiento para la elección de principios de justicia diseñado conforme a “*juicios morales ponderados*”.

Así, RAWLS retoma en su concepción política de la justicia que el objeto central de la justicia es la estructura básica, la cual está conformada por las principales instituciones políticas, económicas y sociales. Los individuos han de

⁵³⁹ FARREL D. Martín. *Rawls, el criterio maximin y la utilidad del promedio*. En: DOXA – Cuadernos de Filosofía del Derecho, No 25. España: Universidad de Alicante, p. 44-50. [Disponible en: <http://publicaciones.ua.es/filespublici/pdf/02148676RD31673901.pdf>]

⁵⁴⁰ RAWLS, John. *Liberalismo Político*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 34.

conducirse de acuerdo con la justicia, las instituciones básicas de la sociedad deben ser ellas mismas justas, y han también de cumplir la función social de educar a los ciudadanos en la justicia.⁵⁴¹

En resumen, las instituciones buenas (virtuosas) hacen buenos ciudadanos, ello se logra mediante el procedimiento contractualista; es el contrato social, como expresión del consenso constitucional y la norma básica, el momento donde se configuran los principios de libertad y justicia. Como advierte ROBERTO GARGARELLA, ese contrato social cristaliza ciertos principios generales y universales, pues:

[...] no fija derechos o privilegios particulares para algún grupo o categoría social, completos, es decir, capaces de ordenar cualquier par de pretensiones; y finales, al poder decidir con carácter último los conflictos que puedan presentarse⁵⁴².

Para impedir que, en la elaboración de los principios constitutivos de una sociedad justa los individuos cedan a la tentación de optar por estrategias y propuestas que favorezcan sus intereses personales, RAWLS recurre a dos figuras que componen el momento posjurídico – político: los principios universales del “equilibrio reflexivo” y el “disenso”, los cuales mantienen abierta la posibilidad de renovación del contrato social⁵⁴³, los cuales, en periodos de transición, merecen una contextualización histórica de las instituciones de justicia, especialmente frente a las imposibilidades transaccionales de la paz como derecho humano para el desarrollo que subyacen en la cooptación institucional y la transversalidad propia de la corrupción que precariza e impide las tareas del desarrollo político, social y económico.

⁵⁴¹ RAWLS, John. *Lectures on the History of Moral Philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 2000, p.336.

⁵⁴² GARGARELLA, Roberto. *Las teorías de la Justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*. España: Ed. Paidós, 2001, p. 36.

⁵⁴³ MEJÍA QUINTANA, Oscar. *Teoría política, democracia radical y filosofía del derecho*. Bogotá: Temis, 2005, p. 105.

J. RAWLS no ignora que ante la suscripción de cualquier contrato los sujetos tratarán de maximizar sus beneficios, por eso es que los eventuales signatarios del contrato habrán de deliberar y llegar a un acuerdo básico constituyente de una sociedad fundado en el pluralismo razonado – pacífico-. La imparcialidad y equidad de los principios de justicia que puedan adoptar serán mejor custodiadas, según RAWLS, si los contratantes ignoran su situación de clase, el color de su piel, sus talentos intelectuales, su fuerza y destreza físicas y cualquier otro condicionamiento sociológico que pudiera afectar, para bien o para mal, su inserción en la futura sociedad; garantizando la imparcialidad de los opinantes podría llegarse a la realización política de la justicia como equidad.

La formulación de una Matriz del Pluralismo Pacífico se equipara con un modelo de sociedad justa quizás, frente a las crudas consideraciones del *Realpolitik*, la determinación de un modelo de sociedad justa raye en lo utópico, pero tal consideración no es óbice para dejar de lado todas las posibilidades de realización de los principios de libertad y justicia como una proyección socio – institucional a través de la idea civil del bien; esta última entendida como la realización de los ciudadanos como individuos y como colectivo.

Las deliberaciones dan por resultado, un contrato que instituye una sociedad justa que gira en torno a dos principios mediante los cuales se atribuyen derechos y deberes y se distribuyen beneficios y obligaciones entre sus signatarios. RAWLS orienta sucesivas formulaciones⁵⁴⁴ de estos dos principios, como ya hemos expuesto, en donde:

a) Cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos.

b) Las desigualdades económicas y sociales habrán de ser estructuradas de modo tal que sean para mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con el principio de ahorro justo, y unido a que los cargos y las funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades.

⁵⁴⁴ RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 340 – 341.

Estos principios reconocen un orden de prioridades, la libertad es primero y seguido la igualdad, donde primero resguarda la libertad de los contratantes cualesquiera que sea la concepción del bien y de la justicia.

Finalmente, en las concepciones del bien y la justicia que se adopten por virtud de las deliberaciones y la materialización del contrato, partiendo del planteamiento de RAWLS, indica que el primer principio prevalece sobre el segundo; mientras que la preocupación respecto del segundo principio es ir más allá de la mera igualdad de oportunidades al postular que las desigualdades existentes sólo podrán justificarse si mejoran las expectativas y las condiciones de los miembros menos aventajados de la sociedad. Ello significa que RAWLS ha estimado la formulación de acciones afirmativas como criterio de diferenciación positiva que debe ser tomado en cuenta en las deliberaciones que cristalicen el contrato social.

No obstante, no se trata sólo de una mera identificación formal en las constituciones, de ser así Colombia sería un ejemplo de sociedad justa. Su artículo 13° de la Carta Política⁵⁴⁵, especialmente su inciso segundo, impone institucionalmente el deber de promoción de todas las condiciones para la real y efectiva igualdad; sin embargo, el utilitarismo también se ha traducido en una debilidad del modelo liberal con normas adaptadas a la manifestación formal del principio de justicia, relegado a un concepto y no a un fin o a la misma configuración social.

La afirmación de que la justicia *“es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento”*⁵⁴⁶, incorpora una

⁵⁴⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. – artículo 13°. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

⁵⁴⁶ RAWLS, John. *A Theory of Justice* – 1971 – p. 19.

postura “progresista”, más aún, si se toma como referente de comparación el denominado consenso neoliberal reaccionario contemporáneo que, bajo diferentes concepciones, resiente siquiera la posibilidad de introducir el pensamiento o idea de la “justicia social”; en este sentido, RAWLS aborda las inquietudes buscando hallar vías de escape ante el “darwinismo social de mercado” del neoliberalismo de finales de siglo XX partiendo de posturas liberales clásicas caracterizadas por su fuerte influencia y corriente kantiana.

La mencionada reutilización de la metáfora del contrato originario para abordar la problemática de la buena sociedad planteada por R. GARGARELLA, advierte que este contrato hipotético no puede ser asimilado inmediatamente y, sin más, a aquellos incorporados o los que se conocen en las obras de HOBBS, LOCKE O ROUSSEAU, puesto que, en los anteriores, los eventuales signatarios del contrato conocían su “posición original”, mientras que en el caso de RAWLS ello no es así; entonces, mediante el “velo de la ignorancia” lo que se pretende es colocar a los contratantes en un absoluto pie de igualdad, cosa que no se encuentra en las formulaciones de contractualistas de los siglos XVII y XVIII⁵⁴⁷.

Entonces el procedimiento contractualista de RAWLS es un referente hacia el *neocontractualismo*, en donde la dimensión de legitimidad afecta o invade los modelos de validez y eficacia, toda vez que, a partir de una dimensión ética, el papel que se le otorga al contrato es tan caro como la misma definición de configuración de justicia en determinada sociedad.

La propuesta de una Matriz como uno de los instrumentos correctores de asimetrías político – jurídicas de la paz como derecho humano para el desarrollo, debe formularse como posible desde el consenso entrecruzado que atienda al pluralismo razonable y que, no solo el concepto de *justicia como equidad* imprima en las instituciones desarrollar, con pretensiones universales, los principios de libertad e igualdad sino también el *deber ser* que incorpora la norma básica con su contenido sustancialmente político y jurídico del cual se derivan los esenciales constitucionales,

⁵⁴⁷ GARGARELLA, Roberto. *Las Teorías de la Justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*. En: España, Ediciones Paidós S.A., 2001, p. 33 -34.

y que en el contexto colombiano se expresan en los fines esenciales del Estado, entre ellos la integridad del territorio, la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo.

Una revisión desprevenida del texto constitucional colombiano advertiría, al menos desde una dimensión formal e institucional, que el consenso entrecruzado opera conforme los esquemas orgánico con instituciones que atienden al principio de pluralidad, distribución de derechos y deberes de rango constitucional dogmático de libertades civiles y garantías individuales que se acompañan con derechos de prestación a cargo del Estado.

No obstante lo anterior, Colombia, inclusive dentro del contexto latinoamericano, resulta tener no solo un problema de imagen sino que mantiene una percepción generalizada en la problemática del narcotráfico y la violencia endémica⁵⁴⁸. Esta consideración obedece, entre otras cosas, a que los postulados constitucionales colombianos no desarrollan efectivamente sus objetivos, esto por problemas estructurales que no permiten el logro de la paz como un derecho humano para el desarrollo; claramente la violencia asociada con el conflicto armado aparece como primer ámbito problemático y factor de correlación pero, sistémicamente, el país expresa una falta de capacidad para territorializar el derecho y, de este modo, las instituciones políticamente justas no pueden hacer efectivos derechos y deberes.

2. Algunas asimetrías de la paz como derecho humano para el desarrollo

El abordaje de los ámbitos problemáticos que corresponden a las asimetrías jurídico – políticas de paz como derecho humano para el desarrollo en el caso colombiano es complejo. Esta manifestación, aunque es utilizada como insumo de prolíficos discursos y argumentos, tiende a caracterizar un metalenguaje acerca de la copiosa tarea en la comprensión del conflicto armado interno y los desafíos

⁵⁴⁸ BUSHNELL, David. *COLOMBIA una nación a pesar de sí misma*. Bogotá: Planeta, 2010, pp. 15 - 17.

correspondientes a una sociedad –premoderna- en la aspiración moderna de la paz como eje central para el desarrollo.

Si bien los contextos son amplios, diversos, diferenciados y no pueden equipararse en su totalidad, es necesario abordar una serie de consideraciones políticas y jurídicas que subsisten dentro de la problemática de la paz como un derecho humano para el desarrollo partiendo de ciertas necesidades transaccionales ineludibles, siempre debatibles y discutibles en su identificación, configuración y oportunidad, pero racionales desde el pluralismo razonable como punto de partida -o quizá de llegada- para el logro de consensos entrecruzados, entendidos como insumos e instrumentos correctores, desde la concepción política de la justicia acudiendo a las categorías de RAWLS y, atendiendo al proceso histórico del republicanismo.

Los consensos entrecruzados son consecuencia del *consenso constitucional* como espacio de participación institucional donde concurren todas las visiones en el apaciguamiento de los conflictos sociales, abriendo un espacio con pretensiones universales y omnicomprensivas para crear un clima de cooperación necesaria en la edificación y manejo de la sociedad⁵⁴⁹.

A toda sociedad la caracteriza como contemporánea la expresión misma del pluralismo razonable en la concepción del fundamento político – moral de la constitución como manifestación, lo más amplia posible, de los consensos ciudadanos a partir de las virtudes cívicas denominadas por RAWLS como estructura básica de la sociedad y el contenido axiológico como resultado del consenso político⁵⁵⁰.

En Colombia ha coexistido una dinámica entre la violencia y la política, circunstancia que permite abordar ciertos procesos históricos de la guerra como

⁵⁴⁹ MEJÍA Q., Oscar. *Filosofía del derecho contemporánea. Una reconstrucción del estatuto epistemológico*. Bogotá: Ed. IBÁÑEZ, 2012, p. 83.

⁵⁵⁰ *Ibidem*, p. 84.

fuelle permanente de creación de derecho⁵⁵¹, dicha afirmación sigue la consideración de NORBERTO BOBBIO en que tienen lugar las relaciones entre guerra y derecho⁵⁵², a saber: “La guerra como antítesis del derecho, la guerra como medio para realizar el derecho, la guerra como objeto del derecho y la guerra como fuente del derecho”⁵⁵³, advirtiendo, como parte de la problemática, la tendencia colombiana que varia la ecuación de la guerra como medio a la conversión de un fin en sí misma, donde la guerra controla los procesos políticos y jurídicos como dinámica del conflicto armado interno que se ha asimilado como una confrontación política entre enemigos.

Este fenómeno que, bien puede enmarcarse en la paradoja histórica de Colombia dentro del contexto latinoamericano, debe referirse a partir de la identificación de algunas asimetrías originadas en dilemas coexistentes como el de violencia y democracia o, el de la legitimidad de las instituciones frente a una realidad de violencia radical, explícita frente a otras manifestaciones difusas y accidentales, donde se produce estatalmente una combinación de procedimientos democráticos institucionalizados con fenómenos de violencia que han alimentado un conflicto social y político de características permanentes y perversas.

Por ello, la importancia de la concepción política de la justicia como equidad, acudiendo, entre otros, al pluralismo razonable –pacífico-; ya que en Colombia, de forma recurrente, se acude a situaciones de guerra como fuente del derecho con el fin de suspender o flexibilizar el orden democrático ordinario utilizando los estados de emergencia o de excepción para mantener el funcionamiento institucional como expresión del poder político.

⁵⁵¹ Dada nuestra condición de colonia, la misma gesta de independencia frente a España puede ser identificada como una guerra civil que se extendió social y territorialmente en la difícil construcción de una nueva nación. También, resultado de esto fueron las diversas Constituciones Políticas que se vieron marcadas y reformadas por una extrema violencia política y social.

⁵⁵² APONTE C., Alejandro. *Guerra y derecho penal del enemigo. Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo*. Bogotá D.C.: Grupo editorial Ibáñez, 2006, p. 63.

⁵⁵³ *Idem*. El autor refiere a los contrastes aparentes de los modos anotados por NORBERTO BOBBIO en: *El problema de la guerra*, 1992, p. 95.

2.1 “*Democracia en emergencia*” y aplicación de los regímenes de excepción

Entre las diferentes caracterizaciones de los Estados en el contexto latinoamericano, es habitual la denominación como países del tercer mundo⁵⁵⁴, especialmente cuando, a nivel internacional, se hace referencia a las democracias en emergencia como manifestación de la suspensión del orden democrático que afecta la vigencia constitucional y limita derechos constitucionales como respuesta excepcional a la amenaza efectiva a la vida de las naciones⁵⁵⁵, conforme la gravedad e intensidad que se constata en la historia republicana de Colombia donde todos los gobiernos han administrado el orden público acudiendo a las figuras de emergencia como el estado de sitio y la conmoción interior.

Gobiernos amparados en una vigencia *cívico – militar* mediante la expedición de normas especiales al amparo del poder ejecutivo cooptado por las fuerzas militares y de policía en vigencia estatutos de seguridad, por fortuna hoy derogados, en las épocas de TURBAY AYALA o BELISARIO BENTACUR⁵⁵⁶.

Los estados de excepción, como expresión orgánica de las estrategias de seguridad y defensa, se han integrado a las constituciones democráticas⁵⁵⁷ al contemplar la posibilidad, claramente extraordinaria, de ciertas crisis institucionales

⁵⁵⁴ En sede del lenguaje económico y técnico del proceso mundial de globalización, hoy en día el contexto internacional se refiere a dichos Estados como países en vías de desarrollo.

⁵⁵⁵ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS - CADH (Pacto de San José de Costa Rica, 22.11.1969) Artículo 27º. Suspensión de Garantías. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

⁵⁵⁶ ARIZMDENDI P., Ignacio. *Presidentes de Colombia 1810 -1990*. Bogotá: Ed. Planeta, 1989, pp. 289 – 299.

⁵⁵⁷ Los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos incorporados en el ordenamiento interno de los Estados se integran de manera permanente a los textos constitucionales mediante el bloque de constitucionalidad adquiriendo una aplicación fundamental, preferente, de igual jerarquía y obligada observancia.

cuya gravedad no permiten al gobierno conjurarlas mediante los instrumentos ordinarios que tiene a su alcance, para ello establece regímenes especiales y transitorios que deben adecuarse de forma restrictiva a un modelo constitucional de controles, por ejemplo:

España y Colombia, consagran un derecho constitucional de excepción que comprende una regulación detenida del constituyente y una regulación complementaria del legislador fijando los presupuestos para la declaratoria del estado de anormalidad institucional, señalando los límites de esas facultades y un sistema de controles a los que debe someterse el ejecutivo conforme lo dispuesto en una norma de especial jerarquía [...] ⁵⁵⁸.

Aunque se muestran similitudes frente al modelo constitucional de controles, especialmente frente a la declaratoria del estado de guerra exterior, Colombia, como república unitaria, presenta una asimetría originada en la concentración de poder que ostenta un régimen de gobierno presidencialista con amplísimas facultades que, vía régimen de excepción ⁵⁵⁹, en sede de los estados de conmoción interior, las amplifica en tal grado que los controles a cargo del aparato judicial pueden resultar materialmente insuficientes.

⁵⁵⁸ BOHÓRQUEZ, Luis F.; BOHÓRQUEZ, Jorge I. *Diccionario Jurídico Colombiano. Tomo I*. Colombia: Editora Jurídica Nacional, 2011, p. 937.

⁵⁵⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, Capítulo 6. *De los estados de excepción: Artículo 213º*. En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más. Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración. En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.

Los regímenes de excepción como expresión del concepto de emergencia, en su carácter amplio, alteran el funcionamiento de las instituciones, además su reiterada utilización ha caracterizado a Colombia como un Estado precario de recurrente violencia con fragmentación territorial y ausencias en el dominio institucional frente al monopolio de la violencia legítima como presupuesto del derecho público moderno⁵⁶⁰.

La caracterización de Estado – Nación precario por la recurrencia de la violencia aquí anotado, no obedece a un calificativo peyorativo que ubique una disyuntiva entre un Estado “fuerte” o uno “débil”, sino que señala la asimetría originada en una fragilidad o debilidad institucional para *territorializar* el derecho, una incapacidad para llegar a la totalidad del territorio nacional y de sus habitantes para proteger sus derechos y demandar sus deberes en materia de prestación de servicios, infraestructura, satisfacción de necesidades básicas conforme los mandatos constitucionales, así como el acceso al bienestar general e individual en igualdad de condiciones.

La violencia impone rigores que, históricamente, han incidido en el diseño institucional de los Estados tanto en su estructura y disposición orgánica como en la respuesta jurídica en los asuntos de los gobiernos, focalizando y priorizando los asuntos acerca del orden público y la vigencia del sistema democrático, mediante una sobrevaloración de la participación de la fuerza pública en la dinámica institucional del Estado generando un desequilibrado balance constitucional entre las ramas de poder público.

En retrospectiva, Colombia durante más 30 años fue gobernada bajo la figura del estado de sitio⁵⁶¹, circunstancia caracterizada por períodos donde se impusieron profundas restricciones a las libertades públicas, determinaciones emanadas de

⁵⁶⁰ APONTE C., Alejandro. *Guerra y derecho penal del enemigo. Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo*. Bogotá D.C.: Grupo editorial Ibáñez, 2006, p. 66.

⁵⁶¹ Ejemplo de ello es que para finales del año 1970 casi la tercera parte de las conductas punibles descritas en el Código Penal colombiano aún eran competencia de la jurisdicción penal militar y el juzgamiento de civiles ante una corte marcial través por ejemplo de la justicia militar para juzgar a los civiles.

“anormalidades” que configuraban formalmente los requerimientos de situaciones excepcionales y excepcionales que mutaron en “ordinarias y permanentes”, en ejemplo tan claro como la adopción del estado de sitio durante el periodo comprendido entre los años 1970 a 1991 donde los gobiernos adoptaron durante 204 meses el instrumento de la emergencia formulando el estado de sitio como forma de ejercer el poder ejecutivo mediante atribuciones cuyos controles políticos y judiciales eran meramente formales e insuficientes.

Siguiendo el periodo de los 17 años acudidos en “emergencia”, se caracteriza una línea de tiempo acerca de la figura que establece un régimen de excepción para Colombia donde su incidencia social e institucional puede rastrearse a partir de tres momentos:

- La instauración política del denominado Frente Nacional y la terminación del gobierno de ALFONSO LÓPEZ MICHELSEN⁵⁶², donde el estado de sitio fue instrumento para mantener la gobernabilidad debido a que:

Durante este tiempo aumentaron progresivamente las protestas ciudadanas y creció la apatía política de amplios sectores de la población. Inicialmente el estado de sitio fue utilizado en las ciudades para reprimir las manifestaciones sociales de descontento, así como para resolver problemas derivados de la crisis económica heredada de la época de La Violencia. En el campo se vivía una situación de “guerra” contra la subversión guerrillera naciente y contra los pocos reductos de la violencia política, mientras en las ciudades se restringían los derechos ciudadanos con el fin de contrarrestar las manifestaciones políticas, en las zonas rurales se intensificaban las acciones militares para reprimir a la subversión. De otra parte, la intervención de los entes encargados del control –tanto constitucional como político– fue prácticamente nula⁵⁶³.

⁵⁶² El **Frente Nacional** fue un acuerdo político y electoral bipartidista entre los partidos políticos liberal y conservador, mediante una coalición para repartirse equitativamente la burocracia de las tres ramas del poder público (ejecutiva, legislativa y judicial), junto con la distribución igualitaria de curules al interior del congreso de la República alternándose la presidencia en un periodo comprendido entre los años 1957 a 1978.

⁵⁶³ BOHÓRQUEZ, Luis F.; BOHÓRQUEZ, Jorge I. *Diccionario Jurídico Colombiano. Tomo I*. Colombia: Editora Jurídica Nacional, 2011, p. 946.

•Gobiernos y terminación de los mandatos de los presidentes JULIO CÉSAR TURBAY AYALA y VIRGILIO BARCO VARGAS⁵⁶⁴, época en la cual el estado de sitio como régimen de excepción fue perdiendo fuerza como instrumento de control social frente a las manifestaciones políticas de obreros y estudiantes y se erigió como instrumento normativo encaminado a la represión de las actividades criminales de los grupos ilegales levantados en armas – guerrillas en expansión – y los carteles del narcotráfico donde los organismos de seguridad del Estado y en especial las fuerza armadas obtuvieron prerrogativas propias de un régimen militar.

Es necesario anotar que ya finalizando la década de los años 80, el instrumento de emergencia como híbrido del proyecto político originado en la coalición del Frente Nacional que agrupaba las necesidades de democracia, militarización del Estado y exclusión social mostró su inviabilidad, inclusive para las mismas élites políticas que lo idearon al corroborar que las supuestas ventajas del modelo que combinaba el ejercicio del autoritarismo con la democracia se traducían en resultados contraproducentes que llevaron a todo un movimiento social y político que fue entonces conocido como la Séptima Papeleta⁵⁶⁵, por el cual paradójicamente en ejercicio de los decretos promulgados durante el estado de sitio⁵⁶⁶, se ordenó a la Registraduría Nacional contabilizar los votos del movimiento y dar vía libre a la convocatoria del órgano especial, es decir, la Asamblea Nacional Constituyente.

⁵⁶⁴Periodo comprendido entre los años 1978 a 1990. Ver en: ARIZMDENDI P., Ignacio. *Presidentes de Colombia 1810 -1990*. Bogotá D.E.: Ed. Planeta, 1989, p. 312.

⁵⁶⁵La **Séptima Papeleta** fue una propuesta, originado en un gran movimiento estudiantil apoyado por sectores elites de los partidos políticos y los medios de comunicación, que incluía un séptimo voto en favor de una convocatoria a una asamblea nacional constituyente durante las elecciones del día 11 de marzo del año 1990 que decidían la composición del Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Juntas Administradoras Locales (JAL), Concejos y Alcaldías municipales.

⁵⁶⁶ Mediante el Decreto presidencial 927 del año 1990, amparado en las facultades ejecutivas durante el estado de sitio que le otorgaba el artículo 121º de la Constitución de 1886, el gobierno legalizó la circunstancia de facto que promovieron dos millones de votos y facultó a la organización electoral para contabilizar los votos y dar trámite a la propuesta de asamblea nacional constituyente en la siguiente elección para presidente el 27 de mayo del año 1990.

El movimiento social y estudiantil, redactó la séptima papeleta, la cual establecía que

Para fortalecer la democracia participativa, voto por la convocatoria de una Asamblea Constitucional con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la nación, integrada democrática y popularmente para reformar la Constitución Política de Colombia⁵⁶⁷.

Por su parte, el control judicial que entonces efectuara la Corte Suprema de Justicia de la época frente al Decreto 927 del año 1990 tuvo importantes consideraciones, a juicio de la Corte, para ese entonces las instituciones no eran capaces de enfrentar las sofisticadas formas de violencia que sometían al país y amenazaban con agravarse encontrando una clara conexidad entre la turbación del orden público y las medidas del decreto para restablecerlo y a su vez hizo alusiones acerca de la importancia de consultar la realidad social en la aplicación del derecho, acudiendo al clamor popular junto con la turbación del orden público y la necesidad de conseguir la paz, como aspectos fácticos evidentes para declarar exequible la declaratoria de estado de sitio, advirtiéndole al pueblo colombiano como constituyente primario como el único legitimado para otorgar poder a los miembros de la asamblea siendo quien podía establecer los límites a su acción, señalando que

El clamor popular para que ocurra el fortalecimiento institucional es un hecho público y notorio que en derecho no requiere prueba; a favor de él se han manifestado los partidos políticos, los medios de comunicación, los estamentos universitarios y el pueblo en general es un hecho público y notorio que en derecho no se requiere prueba [...] no abrir los caminos para registrar esa voluntad, significaría el desconocimiento del antecedente de la denominada séptima papeleta que espontáneamente se registró el pasado 11 de marzo, así como las expresiones públicas de los partidos políticos y los candidatos presidenciables y conduciría a impedir tomar medidas que fortalezcan el orden institucional para enfrentar con eficacia los hechos perturbadores de la paz pública y podría generar nuevas causas de intranquilidad⁵⁶⁸.

⁵⁶⁷ SANTA MARÍA, S., Ricardo, *Aspectos Políticos del gobierno de Barco (1986-1990)*. Nueva Historia de Colombia, Tomo VII, Historia Política desde 1986, Bogotá: Planeta, 1998. p. 81.

⁵⁶⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de la Sala Plena No 59 del 24 de mayo de 1990, en: Gaceta especial, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Bogotá, 1990, p. 22.

- Promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991, elaborada y suscrita por la Asamblea Nacional Constituyente, puesta en vigencia durante el gobierno de CÉSAR GAVIRIA TRUJILLO⁵⁶⁹ donde el estado de excepción como régimen de excepción fue modificado en su naturaleza, aplicación, temporalidad y controles, reformulándose como el estado de conmoción interior hoy vigente, el cual no ha sido recurrente para su utilización como instrumento de gobierno en más de una década.

Colombia en vigencia de una nueva constitución, que estableció el Estado Social de Derecho Democrático centrado en el respeto por la dignidad humana y el reconocimiento como nación plural y diversa, siguió utilizando el estado de conmoción interior como instrumento de gobierno para la seguridad del orden democrático, sin embargo, se inició un proceso de fragmentación y deterioro institucional bajo los regímenes de excepción como característica predominante de las anomalías constitucionales que se caracterizó por un nuevo escalamiento de la violencia a partir de la conformación de nuevos grupos ilegales levantados en armas que asumieron en corto tiempo control de partes del territorio nacional proclamando una intención de sustitución del Estado o cooptando ilegalmente monopolios de la fuerza en relación con la seguridad y materias propias de la función pública y la administración de justicia.

No obstante lo anterior, la Carta Política de 1991, en aplicación directa de las normas convencionales⁵⁷⁰, superó los tímidos controles constitucionales que en

⁵⁶⁹ DE ZUBIRIA S., Andrés. *Las Asambleas Constituyentes en Colombia*. Ponencia presentada al seminario permanente de la Constitución en: Universidad de Caldas, Manizales, 1995, p. 16 a 21. Periodo comprendido entre los años 1990 a 1994.

⁵⁷⁰ Convenios de Ginebra, especialmente el Artículo 3º común a los cuatro convenios y sus protocolos adicionales, específicamente el segundo y las obligaciones como Estado parte adscrito al Sistema Regional de la Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica – CADH. Ver: OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Compilación de Instrumentos Internacionales. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2001.

vigencia anterior se efectuaban respecto de los decretos que instauraban los estados de sitio⁵⁷¹, además que para el año 1984 el recrudecimiento de la violencia originada en el incremento de las acciones bélicas por parte de los grupos ilegales levantados en armas llevó a los gobiernos de la época a incorporar una serie de calificaciones jurídicas expresas haciendo referencia a los “grupos armados” como amenaza y perturbación al orden público, atentando contra el régimen constitucional, “suscitando ostensible y gravemente alarma en los habitantes” y atentando contra el régimen constitucional oficializando situaciones de conflicto armado interno en los términos convencionales de Ginebra⁵⁷².

Fue en la concepción política de un nuevo “contrato social”, ese gran anhelo nacional, que la Constitución de 1991 se erigió como instrumento de reconciliación nacional y en un medio para consolidar las bases de un verdadero sistema democrático fundado en los postulados del Estado Social del Derecho, la democracia participativa, el especial respeto y defensa de los derechos inherentes al ser humano.

Sigue entonces la paradoja estando presente, inclusive en aquel momento histórico donde la expresión política de cohesión social de entonces encontraba en un nuevo texto constitucional las mejores condiciones políticas y jurídicas para conjurar los problemas de antaño, no obstante el conflicto armado acrecentaba y la violencia irracional radicalizaba diferentes sectores independientemente de los extremos de identificación entre legales e ilegales.

⁵⁷¹ El control de constitucionalidad de la época era competencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala Constitucional – y, mayoritariamente, se inclinaba por el control formal de los decretos que instauraban la declaratoria del estado de sitio, es decir, el cumplimiento de algunos de los requisitos de forma, absteniéndose de pronunciarse de fondo, acudiendo a la teoría francesa del “acto de gobierno”.

⁵⁷² RAMELLI A., Alejandro. *La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario*. (segunda edición). Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 362 a 365.

Los instrumentos de afianzamiento en el control de constitucionalidad⁵⁷³ sobre la totalidad de los actos normativos de gobierno expedido bajo los estados de excepción, constituyeron una ampliación del control judicial como instrumento de racionalidad al ejercicio del poder político con el objetivo de salvaguardar las libertades públicas.

Estos necesarios contrapesos que aseguran la supervivencia del sistema, más aún cuando se aumenta la intensidad de los factores perturbadores, demandan límites jurídico – racionales a los poderes de excepción emanados de un conflicto armado interno que atenta contra el régimen constitucional conforme las razones de conveniencia del Estado; razones que a primera vista parecen encomiables pero terminan en la pérdida irremediable del ejercicio de los más elementales derechos humanos y de las garantías judiciales que los acompañan.

Surgió pues una tarea institucional de orden jurisdiccional como especie del “equilibrio de fuerzas” a partir de controles judiciales que se ocuparon de la calificación jurídica de las situaciones de violencia en Colombia que determinaban la instauración y/o levantamiento de los estados de excepción.

El principio de separación de poderes es una clara expresión del pluralismo institucional y jurídico frente a las asimetrías del conflicto y el escalamiento de la violencia como estados de anormalidad que ponen en riesgo el orden constitucional y democrático, depositando una salvaguardia efectiva de las competencias de la

⁵⁷³ La administración de justicia en Colombia encontró un nuevo diseño institucional por virtud de la Constitución Política de 1991 mediante la incorporación de la jurisdicción constitucional y la creación de la Corte Constitucional como órgano encargado de “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución” y entre muchas atribuciones “decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución”, es decir, los actos normativos de gobierno en estados de excepción, atendiendo al mandato imperativo acerca de “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. Ver: Constitución Política de Colombia, Capítulo 4 De la jurisdicción constitucional; artículos 239 y ss.

administración de justicia como rama del poder público frente a los actos de poder ejecutivo en la declaratoria de la conmoción interior como estado de excepción⁵⁷⁴.

La Corte Constitucional de Colombia, como órgano jurisdiccional, ejerce un control material de constitucionalidad orientado a la protección de las competencias jurisdiccionales⁵⁷⁵ durante los estados de anormalidad que invocan la existencia de los estados de conmoción interior pero efectuando un juicio de valor frente a los derechos y garantías fundamentales que no admiten suspensión, reiterando los postulados acerca de los tratados internacionales sobre derechos humanos como parte integral de la carta política, vía bloque de constitucionalidad, como límite al ejercicio de poderes discrecionales del poder ejecutivo durante los regímenes de excepción⁵⁷⁶.

Los gobiernos en ejercicio de su poder político y ámbitos de competencia administrativa, especialmente en materias relacionadas con la seguridad, tiene, entre muchos otros, el deber de mantenimiento del orden público frente a las amenazas actuales e inminentes que, por su excepcionalidad, requieren la aplicación de un régimen de emergencia para conjurar y restablecer el orden democrático. No obstante lo anotado, Colombia presenta una “normal anormalidad” de hechos violentos consecutivos que han escalado en formas de violencia extrema, especialmente en los últimos cuarenta años, de caracterización del conflicto armado interno.

Tales consideraciones frente a los controles judiciales automáticos que, el aparato de justicia ejerce a través de las funciones y competencia de la Corte Constitucional, han reafirmado la necesidad del principio de separación de poderes y

⁵⁷⁴ RAMELLI A., A. *Op. cit.*, p. 390 - 392.

⁵⁷⁵ Los controles de constitucionalidad frente a los estados de excepción en materia de no limitación de competencias jurisdiccionales y plenas garantías judiciales se consolidaron con posterioridad a la revisión del Decreto 874 del año 1994 expedido en el Gobierno del presidente CÉSAR GAVIRIA TRUJILLO mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior, conforme la Sentencia del 01 de julio del año 1994. GACETA CONSTITUCIONAL, 1993, p. 567 a 600.

⁵⁷⁶ RAMELLI A., A. *Op. cit.*, p. 392.

los estándares internacionales como límites al ejercicio de poder “desequilibrado” que suele darse en la aplicación de los estados de emergencia y regímenes de excepción.

2.2 Desarrollo jurídico del pluralismo razonado en la aplicación del principio de proporcionalidad

El pluralismo como fundamento de la democracia, aparece como uno de los principios fundamentales de la Constitución, como rasgo característico se opone al totalitarismo producto del racionalismo del siglo xviii que desarrolló un pluralismo ideológico donde el Estado permita y favorezca la expresión y difusión de diversas opiniones, creencias o concepciones del mundo.

A partir de allí, el pluralismo adoptó en la teoría del Estado un criterio de conveniencia en el ejercicio del poder como respuesta al absolutismo para que este fuera distribuido en instituciones adecuadas que representaran los poderes públicos que distribuyen el poder político para una sociedad mejor gobernada. El pluralismo se opone al estatismo como expresión del monismo jurídico y se expresa orgánicamente en los Estados modernos como pluralismo institucional, el cual se desarrolla en la idea y organización del Estado social de Derecho Democrático.

El pluralismo, en sentido amplio, es una característica presente en las sociedades contemporáneas, opera como un criterio de identificación propio del modelo liberal por oposición al totalitarismo. En Colombia se establece como principio fundamental al definirse como “un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista”⁵⁷⁷ utilizando una acepción institucional que en parte desarrolla las consideraciones de NORBERTO BOBBIO en cuanto que:

⁵⁷⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991. Artículo Primero.

el pluralismo encierra el concepto de que una sociedad está mejor gobernada en la medida en que esté más distribuido el poder político y en que existan más centros de poder que controlen a los órganos del poder central; en cuanto sea mayor la distribución, tanto territorial como funcional entre soberano y súbditos del poder [...]⁵⁷⁸

La Constitución de Colombia y sus instituciones políticas son pluralistas, al menos desde su denominación y fines, acuden a la teoría de separación de poderes junto con un desarrollo de la teoría política de la participación ciudadana más amplia posible al desarrollar los principios de autonomía y descentralización en los diversos instrumentos de identifican a la democracia participativa.

El pluralismo como doctrina política no se opone a las doctrinas constitucionales, se complementan y operan en la determinación de los consensos entrecruzados tal y como lo expresara desde su dimensión política NORBERTO BOBBIO:

Pluralismo “En el lenguaje político se llama ‘pluralismo’ a la concepción que propone como modelo una sociedad compuesta por muchos grupos o centros de poder, aún en conflicto entre ellos, a los cuales se les ha asignado la función de limitar, controlar, contrastar, e incluso de eliminar el centro de poder dominante históricamente identificado con el estado.”⁵⁷⁹

Los principios que se derivan del consenso constitucional se traducen en aquellos mandatos que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas, tal y como advierte ROBERT ALEX:

los principios son *mandatos de optimización*. Como tales, se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diferentes grados y porque la medida de cumplimiento ordenada depende no sólo de las

⁵⁷⁸ BOHÓRQUEZ, Luis F.; BOHÓRQUEZ, Jorge I. *Diccionario Jurídico Colombiano. Tomo I*. Colombia: Editora Jurídica Nacional, 2011, p. 591.

⁵⁷⁹ BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco (Dirs.). *Diccionario de Política*. 11ª edición, Madrid: Ed. Siglo Veintiuno, 1998. p. 1184.

posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. Las posibilidades jurídicas se determinan mediante reglas y, sobre todo, mediante principios que juegan en sentido contrario⁵⁸⁰.

Siguiendo este planteamiento de relación el principio de proporcionalidad se establece como uno de los más importantes principios del derecho constitucional material⁵⁸¹. El modelo dogmático alemán establece que el desarrollo del principio de proporcionalidad orienta su desarrollo a partir de tres subprincipios: el de *adecuación o idoneidad*, el de *necesidad* y el de *proporcionalidad en sentido estricto*.

En Colombia, la doctrina opera como fuente auxiliar del derecho, lo cierto es que, respecto del alcance vinculante en materia constitucional se acude con mejor técnica al precedente jurisprudencial en materia constitucional, la cual advierte respecto del contenido del principio de proporcionalidad:

El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.⁵⁸²

Como plantea R. ALEXY, los principios exigen la máxima realización posible, dicha realización debe abarcar tanto las posibilidades de hecho como las de derecho, así acudiendo a la descripción y utilización de los subprincipios de adecuación o idoneidad y de necesidad expresan el mandato de realización en el ámbito de las posibilidades fácticas, es decir, se desarrollan para evitar ciertas

⁵⁸⁰ ALEXY, Robert. *La fórmula del peso*. En: El Principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, editor: Miguel Carbonell (serie justicia y derechos humanos neoconstitucionalismo y sociedad), Quito: V&M Gráficas, 2008, p. 14.

⁵⁸¹ *Ibidem*, p. 15.

⁵⁸² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C – 022 del 23 de enero del año 1996, Ref.: Expediente No. D-1008, Acta No 02, M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz. p.

injerencias o intervenciones en los derechos fundamentales sin que concurra desmedro en la realización de otros principios como el de libertad o igualdad⁵⁸³.

Por su parte, el subprincipio de *proporcionalidad en sentido estricto* hace referencia a la optimización de realización de las posibilidades jurídicas acudiendo al campo de la ponderación.⁵⁸⁴

El desarrollo jurídico del pluralismo razonado debe entenderse en la propuesta de esta Matriz de Pluralismo Pacífico – MPP- como pluralismo jurídico, esta racionalidad determina un perfil específico para las sociedades contemporáneas como la colombiana, en algunas de las referencias que BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS realiza en sus obras, en clave de sur, donde analiza diversidad de factores históricos, sociales, económicos, políticos y culturales, para el caso colombiano refiere una serie de especificidades y caracteriza:

[...] es uno de los países en los que el derecho estatal compite más fuertemente con ordenamientos paralelos. Tal vez por esta razón, el derecho estatal es internamente muy heterogéneo, combinando dimensiones despóticamente represivas con dimensiones democráticas, componentes altamente formales y burocráticas con componentes informales y desburocratizadas, áreas de gran penetración estatal con áreas de casi completa ausencia del Estado, etc.⁵⁸⁵.

Dicha referencia caracteriza a la sociedad colombiana en relación con una designación “pluralismo jurídico interno”⁵⁸⁶ cuya intensidad es “otra de las especificidades de la pluralidad jurídica en Colombia”⁵⁸⁷. La intensidad del pluralismo jurídico interno colombiano se analiza a partir de algunas dimensiones que propone BOAVENTURA DE SOUSA al establecer una relación dicotómica entre variables

⁵⁸³ ALEXY, R. *Op. cit.*, p. 15.

⁵⁸⁴ *Ídem.*

⁵⁸⁵ DE SOUSA S., Boaventura. *Sociología Jurídica Crítica – para un nuevo sentido común en el Derecho*. Bogotá D.C. en: ILSA – Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 2009, p. 71.

⁵⁸⁶ *Ídem.*

⁵⁸⁷ *Ídem.*

que se desarrollan en la tensión entre el pluralismo jurídico subnacional y el pluralismo jurídico supranacional, a saber: “oficial/no oficial; formal/informal; monocultural/multicultural; cívico/armado”⁵⁸⁸, las cuales advierten la gran fragmentación del campo jurídico interno a pesar de formular un consenso constitucional amplio, al menos desde el ámbito formal.

Razón de lo anterior, es la propuesta holística que introduce la Matriz del Pluralismo Pacífico – MPP- al procurar corregir la tensión entre monoculturalismo y multiculturalismo introduciendo conceptos políticos de justicia a los consensos razonables en materia de diversidad territorial, étnica y cultural.

La necesaria *territorialización* del derecho y la presencia institucional del Estado, no solo con órganos de seguridad sino con el aparato judicial y administrativo, se logre el debido reconocimiento y efectiva garantía de los derechos fundamentales y de prestación mínima permitiendo generar transacciones propias del consenso entrecruzado para alcanzar la paz como un derecho humano para el desarrollo.

Conforme lo anterior, los ámbitos problemáticos presentados como variables dicotómicas desde el plano empírico encontrarían puntos de encuentro para desescalar las violencias e informalidades que la fragmentación de lo cívico/ armado han producido en los últimos cuarenta años, no obstante la formulación pluralista y pacífica debe acompañarse de la justicia social como fin material de la intervención del Estado.

Atendiendo a los consensos en relación con la justicia, se tiene como imperativo constitucional frente a las asimetrías con ocasión del conflicto armado que, las medidas adoptadas por el Gobierno para enfrentar las amenazas excepcionales que motivan los estados de conmoción interior “deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos”, disposición que establece el planteamiento de norma básica que otorga dentro del consenso entrecruzado la concepción interpretativa del derecho que se le confiere al juez como salvaguarda

⁵⁸⁸ *Idem.*

en el ejercicio de los controles judiciales mediante el desarrollo del pluralismo jurídico en la aplicación del principio de proporcionalidad en las medidas de confrontación como en aquellas acciones de gobierno encaminadas a buscar una salida transaccional al conflicto acudiendo a diálogos y/o formulas alternativas de reconciliación con quienes amenazan la vigencia del orden constitucional y democrático.

2.2.1 Medidas de confrontación contra los grupos ilegales levantados en armas

Los grupos armados en Colombia han convocado a los diferentes gobiernos de turno para ejercer acciones de variada naturaleza, todas ellas encaminadas a repeler la grave perturbación del orden público adoptando multitud de medidas de confrontación que restablezcan el orden democrático.

Las fórmulas de emergencia democrática con la que se han desarrollado los regímenes de excepción han corroborado que, el ejercicio concentrado de un poder público sin controles políticos y, especialmente controles judiciales, generan nefastas consecuencias para la convivencia y el cumplimiento de los fines de la paz. No obstante, los actos de gobierno durante los regímenes de excepción afectan la dinámica política, económica y social del Estado, mediante la utilización permanente de las fuerzas armadas conformadas por las fuerzas militares y de policía, además de otros organismos de seguridad adscritos al poder ejecutivo.

Las medidas gubernamentales adoptadas varían en consideración al grado de confrontación, temporalidad y complejidad territorial, pero todas ellas afectan la dinámica de los derechos fundamentales y derechos de prestación a cargo del Estado.

El incremento del gasto público con destino al sector defensa, el aumento del pie de fuerza, el fortalecimiento de la fuerza militar y de policial, la dotación tecnológica, logística y armamentista, entre muchas proceden de un acto discrecional del Gobierno que en ejercicio de su competencia declara una serie de

hechos como graves en la perturbación del orden público y califica la situación de amenaza para utilizar los regímenes de excepción⁵⁸⁹ como los estados de conmoción interior (estados de sitio).

Como quiera que, estas medidas de confrontación operan bajo las figuras amplias de la emergencia y la amenaza por regla general contienen restricciones al ejercicio de las libertades civiles y políticas, por ello la importancia del principio de proporcionalidad como expresión del pluralismo jurídico desarrollado propio del principio de separación de poderes y en el fundamento del control judicial en materia constitucional manifestación de la justicia como institución política adecuada.

El *juicio de proporcionalidad* adelantado por los jueces competentes se orienta en la aplicación del principio y los subprincipios utilizando dos reglas de interpretación:

[...] la ineficacia de las medidas ordinarias de policía para hacer frente a las actividades de los grupos armados, y la búsqueda permanente del medio menos restrictivo al ejercicio de los derechos humanos. Ambas reglas de interpretación, por lo demás, son perfectamente conformes con los postulados de la legalidad internacional por cuanto se inspiran tanto en el principio de recurrir al estado de excepción como ultima ratio como el de asegurar la máxima protección de los derechos humanos⁵⁹⁰.

La acción violenta de los grupos ilegales levantados en armas, independientemente de la existencia de sus finalidades políticas en el subvertimiento del orden constitucional y democrático, obligan a la reacción del aparato estatal en cabeza de los gobiernos como responsables del orden público, el mantenimiento de las instituciones, la integridad del territorio, la seguridad de los habitantes y la utilización del monopolio de la fuerza mediante la aplicación de medidas de confrontación que pueden recurrirse como instrumentos de coyuntura y/o por medio de una estrategia de seguridad como política pública.

⁵⁸⁹ RAMELLI A., Alejandro. *La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario*. (segunda edición). Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 394 y 395.

⁵⁹⁰ *Ibídem*, p. 395.

En materia de política estatal en materia de seguridad, en Colombia durante los años 2002 a 2010 se implementó la política de seguridad democrática – PDS, la cual produjo un cambio en la dinámica de la confrontación con los grupos ilegales levantados en armas como:

[...] resultado del diseño y ejecución de la Política de Defensa y Seguridad Democrática, encaminada a lograr el restablecimiento del orden público, como requisito indispensable para asegurar el control eficaz del territorio, garantizando la protección efectiva de la población civil, el monopolio exclusivo del Estado en el uso de las armas y las condiciones que favorezcan el desarrollo y la legitimidad. Esta política se tradujo en el diseño de un plan de campaña militar, desarrollado en dos fases, la primera orientada a la recuperación del territorio – Plan Patriota - y la segunda en su consolidación – Plan Consolidación -, ambas dirigidas a contener la amenaza violenta de los grupos armados ilegales.⁵⁹¹

No obstante lo anterior, la política de seguridad democrática fue efectiva frente a unos actores armados y permisiva frente a otros, situación que aumentó en algunos territorios la vulneración atroz y sistemática de Derechos Humanos con violación al derecho Internacional Humanitario que sumaron al conjunto de casos emblemáticos del conflicto armado colombiano caracterizados por su violencia y crueldad.

2.2.2 Medidas de reconciliación con grupos ilegales levantados en armas

Los procesos de negociación, desmovilización, desarme y reintegración con grupos ilegales levantados en armas hacen parte de la historia y desarrollo de la vida republicana en Colombia.

La desmovilización de guerrillas a partir de decisiones gubernamentales, actuaciones propias del poder Ejecutivo en ejercicio de sus competencias, entre

⁵⁹¹ OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS Y DIH. *Impacto de la Política de Seguridad Democrática sobre la confrontación armada, el narcotráfico y los derechos humanos*. Bogotá, 2008, en: Impresol Ediciones Ltda., p. 22. [Disponible en: http://historico.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/Documents/2010/estu_tematicos/impacto_poli_segdemocratica.pdf]

otros, aquellos procesos adelantados entre los años 1989 y 1990 con las guerrillas del Movimiento del 19 de Abril – M19, el Ejército Popular de Liberación – EPL, las guerrillas asociadas al Partido Revolucionario de los Trabajadores - PRT y el Movimiento Indígena Quintín Lame – Quintín Lame, los cuales se originaron en medio de los regímenes de excepción como instrumentos de política para la salida negociada del conflicto armado y la búsqueda de la reconciliación nacional.

Medidas que acuden a la formula de diálogos regionales y nacionales, autorización de zonas de verificación y cumplimiento, suspensiones de ordenes de captura de los líderes guerrilleros y de otros que participen de las negociaciones, aplicación de amnistías e indultos, estímulos económicos, beneficios políticos y sociales, entre otras, han sido diseñadas y utilizadas durante los últimos treinta (30) años atendiendo al contexto histórico, social, político, económico y jurídico en que se han adelantado las desmovilizaciones y la suscripción de los pactos políticos plasmados en los diferentes acuerdos de paz.

No obstante lo anterior, estas transiciones orientadas a la salida política y negociada del conflicto colombiano no avanzaron a la transacción de la paz como un derecho humano para el desarrollo. Colombia, hasta el momento, solo ha advertido procesos de armisticio con diferentes grupos ilegales levantados en armas, los cuales sin desconocer su relevancia para el desescalamiento de la violencia armada, no configuran un verdadero proceso de transición política para la justicia social y las transacciones para el desarrollo.

Los mecanismos de desmovilización y reincorporación, sin importar el énfasis de la reconciliación nacional, no cumplen sus objetivos debido a la precariedad institucional que permita las transacciones de la paz como derecho humano para el desarrollo. Esa precariedad institucional se evidencia en fenómenos tales como la disidencia y reincidencia de los miembros de los grupos ilegales levantados en armas que han concurrido a los procesos políticos de negociación, desmovilización y reintegración, los cuales afectan las transacciones para la paz.

Los instrumentos al alcance del poder Ejecutivo traducidos en la aplicación de una justicia originada en la excepción que termino por otorgar beneficios penales a

quienes se desmovilizaban no representaron una mayor eficacia en el control de los grupos ilegales levantados en armas a pesar de la expansión y fortalecimiento del aparato represivo del Estado⁵⁹².

No obstante lo anterior, el pluralismo razonable presente en el consenso constitucional otorga capacidad y discrecionalidad al poder ejecutivo para adelantar procedimientos de acercamiento y dialogo en cumplimiento de la paz como un derecho y un deber de obligado cumplimiento.

Conforme el desarrollo político e histórico de los derechos humanos como imperativos morales que se caracterizan por su contenido subjetivo, es decir, gozan de mecanismos judiciales para su reconocimiento y protección, hacen parte integral del pluralismo jurídico supranacional y que la Constitución Política integra, a través de los tratados y convenios internacionales ratificados en materia de derechos humanos, al denominado bloque de constitucionalidad⁵⁹³.

Los consensos entrecruzados entre las instituciones políticamente justas de los sistemas internacionales, regionales son resultado del pluralismo pacífico que se traduce en instituciones políticamente justas que desarrollan el principio de proporcionalidad como instrumento de realización máxima posible de los valores en justicia que hacen parte del consenso constitucional interno.

Los actores armados en Colombia han incorporado una perversa estrategia de ataque a la población civil como estrategia política de subvertimiento institucional y/o de control territorial y poblacional. La expresión del conflicto armado interno se

⁵⁹² GÚZMAN C., Germán; FALS B., Orlando y UMAÑA L., Fernando. *La violencia en Colombia*. Tomo I, Bogotá: Prisma Ediciones, 2010, p. 373 – 376.

⁵⁹³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 93º. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2001): El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

representa en un escalamiento de las violencias, todas reprochables, pero con modalidades, intensidades y finalidades que caracterizan a los actores conforme los intereses que persiguen en el ámbito de la ilegalidad y el conjunto de acciones criminales cada actor, guerrillas, narcotraficantes, paramilitares, miembros de la fuerza pública.

Los fines políticos de los grupos ilegales levantados en armas se caracterizan por su heterogeneidad como actores armados, por el contrario, emergen por medio de una pluralidad organizaciones armadas que luchan contra el Estado reivindicando paradigmas ideológicos y doctrinas diferentes.

Tal situación conlleva a una de las manifestaciones de violencia que se forma a partir de una parainstitucionalidad donde la naturaleza del conflicto organiza fuerzas de defensa civil que se mueven en las fronteras de la legalidad y la ilegalidad con suma facilidad. La premisa del monopolio de la fuerza en cabeza del Estado muta por la inexistencia de la institucionalidad básica.

Las autodefensa o grupos paramilitares en Colombia, como expresión del fenómeno parainstitucional de cooptación ilegal de las instituciones, son parte de un proceso paralelo a las diferentes violencias rurales y urbanas, no obstante hace una notoria aparición como un modelo de lucha contrainsurgente en la región del Magdalena medio en la década de los años ochenta, donde las violencias guerrilleras generaron las condiciones para que la población adoptara activamente una estrategia antsubversiva que fue acompañada por las fuerzas armadas y los organismos de seguridad del Estado atendiendo la necesidad de protección de terratenientes, ganaderos, comerciantes y habitantes en general frente al secuestro, la extorsión, el asesinato, el abigeato (robo de ganado) frente a la ausencia de instituciones y capacidades estatales para proteger la vida, bienes y honra de los habitantes de las regiones afectadas por la violencia de las guerrillas; circunstancias que luego fueron aprovechadas mediante cooptación y financiación de los carteles del narcotráfico que escalaron la violencia en grados y practicas atroces.

3. Sistema de Justicia

La concepción liberal de la justicia se caracteriza por el consenso constitucional y el reconocimiento de unos principios que irradian el orden judicial, así:

[...] el principio de legalidad, los de unidad y exclusividad judicial, el de inamovilidad como garantía principal del principio de independencia judicial, y el de responsabilidad judicial como complemento y contrapeso de la inamovilidad e independencia judicial; principios que, al mismo tiempo, eran consecuencia y tenían su fundamento último en el de división de poderes, que se erigía así como pieza clave respecto de los demás⁵⁹⁴.

En Colombia, atendiendo al principio de separación de poderes como expresión del pluralismo institucional, el sistema de justicia está política y orgánicamente constituido como una de las tres ramas del poder público y, además de su atribución jurisdiccional, le corresponde la administración de justicia, la cual es función pública y permanente, de funcionamiento autónomo y desconcentrado.

Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo. El acceso de todas las personas a la administración de justicia es la garantía por excelencia que desarrolla el principio de igualdad.

El sistema de justicia como aparato judicial desarrolla una estructura institucional a partir de la jurisdicción mediante la designación de tribunales y sus competencias, ejemplo de ello es la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la jurisdicción constitucional y las jurisdicciones especiales.

⁵⁹⁴ DELGADO Del R., Luis E. *Responsabilidad del Estado por el Funcionamiento de la Administración de Justicia*. Bogotá D.C. En: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 53.

La justicia se constituye como fundamento político de la sociedad, responde a unos valores cuyo ideal social y político corresponde con un rango ético superior, no en vano se considera como uno de los valores más elevados y, respecto de la sociedad moderna, uno de los valores fundamentales en la conformación y transformación de las relaciones sociales.

El consenso constitucional colombiano establece como mandato esencial⁵⁹⁵, el cumplimiento de unos fines tiene unos fines esenciales centrados en la efectividad de principios, derechos y deberes para lo cual instituye diferentes autoridades públicas que en materia de justicia se organizan mediante la creación de un sistema judicial.

Como función pública la administración de justicia es autónoma y desconcentrada, además desarrolla orgánicamente instituciones jerarquizadas que responden a un ámbito de competencias propias de un sistema judicial propio del modelo liberal para las democracias de occidente.

La rama judicial en Colombia se encuentra compuesta por instituciones propias del consenso entrecruzado que desarrollan órganos de justicia al interior de la Constitución Política los cuales garantizan el acceso en igualdad de condiciones y garantizando que el contenido de sus decisiones solo se encuentran sometidos al imperio de ley⁵⁹⁶.

⁵⁹⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 2º. **Son fines esenciales del Estado:** servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

⁵⁹⁶ *Ibidem*, Artículo 228º. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo. Artículo 229º. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado, y Artículo 230º. Los

Atendiendo al valor superior del sistema de justicia, el cual debe guiar la acción del Estado y está llamado a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos, se identifica institucionalmente como expresión del pluralismo razonable que atiende al consenso entrecruzado atendiendo al mandato constitucional y legal, conforme las siguientes jurisdicciones:

• **Jurisdicción Ordinaria⁵⁹⁷:**

Compuesta por la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los Juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley⁵⁹⁸.

• **Jurisdicción Contencioso Administrativa⁵⁹⁹:**

jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

⁵⁹⁷ *Ibidem*, Artículo 234°. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley [...] Artículo 235°. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 1. Actuar como tribunal de casación. [...]

⁵⁹⁸ LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (L. 270/96) artículo 11° - (modificado por el art. 4°, Ley 1285 de 2009): La Rama Judicial del Poder Público está constituida por: I. Los órganos que integran las distintas jurisdicciones [...] Parágrafo 1°. La Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, tienen competencia en todo el territorio nacional. Los Tribunales Superiores, los Tribunales Administrativos y los Consejos Seccionales de la Judicatura tienen competencia en el correspondiente distrito judicial o administrativo. Los jueces del circuito tienen competencia en el respectivo circuito y los jueces municipales en el respectivo municipio; los Jueces de pequeñas causas a nivel municipal y local.

⁵⁹⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 237°. Son atribuciones del Consejo de Estado: 1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley. 2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. 3. Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen. En los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de

Compuesta por el Consejo de Estado que opera como organismo consultivo en asuntos de administración y como máximo tribunal de lo contencioso administrativo, los Tribunales Administrativos y los juzgados Administrativos. Además de lo dispuesto en la Constitución y la ley, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucrados las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

•Fiscalía General de la Nación:

La Fiscalía General de la Nación adelanta la acción penal y realiza la investigación integral de los hechos descritos en la ley como delito conforme las reglas de probable ocurrencia y suficiente motivación, por principio de legalidad constitucional⁶⁰⁰, no puede, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal; además actúa mediante una estructura orgánica autónoma con competencia en todo el territorio nacional que actúa mediante delegación de competencias que se distribuyen Direcciones Nacionales y Seccionales que asignan funciones a los despachos delegados en coordinación con un cuerpo técnico de investigación CTI,

la nación, el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado. 4. Preparar y presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución y proyectos de ley. 5. Conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley. 6. Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley. 7. Conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley. Parágrafo. Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral. Artículo 238º. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

⁶⁰⁰ *Ibidem*. Artículo 250º (modificado por el art. 2, Acto Legislativo No. 03 de 2002.) La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio

los diferentes funcionarios de policía judicial y el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses - ICMLCF como establecimiento público adscrito⁶⁰¹.

• **Consejo Superior de la Judicatura⁶⁰²:**

Le corresponde jurisdiccionalmente las atribuciones de administrar la carrera judicial, elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales, salvo en la jurisdicción penal militar, también examina la conducta de los funcionarios de la rama judicial y de los abogados en el ejercicio de su profesión, sancionando las faltas en que incurran conforme la constitución y la ley, dirime los conflictos de competencia frente a las demás jurisdicciones; además de ejercer control en el rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales, lleva a cabo la elaboración del presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al Gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso⁶⁰³.

⁶⁰¹ LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (L. 270/96) artículo 23°. *Función Básica.* Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio, mediante denuncia o querrela, por petición del Procurador General de la Nación, del Defensor del Pueblo o por informe de funcionario público, investigar los delitos, declarar precluidas las investigaciones realizadas, calificar mediante acusación o preclusión y sustentar la acusación de los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes, excepto los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Las funciones previstas en el numeral segundo del artículo 251 de la Constitución Política, podrá delegarlas en los Directores Nacionales y Seccionales de la Fiscalía. *Parágrafo.* La Fiscalía está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado y a respetar sus derechos y garantías procesales. En consecuencia, no podrá negarse a responder sus alegatos y peticiones ni a decretar aquellas pruebas que solicite para su defensa, salvo en los casos previstos en la ley.

⁶⁰² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 254° El Consejo Superior de la Judicatura se dividirá en dos salas: 1. La Sala Administrativa, integrada por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado. 2. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno. Podrá haber Consejos Seccionales de la Judicatura integrados como lo señale la ley.

⁶⁰³ *Ibídem*, Artículo 256° Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones: 1. Administrar la carrera judicial [...]; Artículo 257° Con sujeción a la ley, el Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones: 1. Fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales. 2. Crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia. En ejercicio de esta atribución, el Consejo Superior de la Judicatura no podrá establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales. 3. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la

En la actualidad se presenta una asimetría entre los actos de gobierno y la libertad de configuración normativa del legislador frente a los controles jurisdiccionales formales y materiales que corresponden a la Corte Constitucional, pues determino bajo la tesis de sustitución de la constitución, la cual no le está permitida al constituyente derivado declarando la inconstitucionalidad del acto legislativo denominado “reforma de equilibrio de poderes” mediante el cual se pretendió modificar el órgano jurisdiccional del Consejo Superior de Judicatura⁶⁰⁴.

• Jurisdicciones Especiales⁶⁰⁵:

El consenso constitucional adopto dentro del principio dispositivo de justicia que las autoridades indígenas ejercen funciones jurisdiccionales respecto de sus territorios, dicho esto los derechos de los pueblos indígenas, los principios y valores sobre los que se edifican en igualdad, diversidad, pluralismo y participación requieren de especial consideración a sus usos y costumbres, que son protegidos en reconocimiento de su diversidad sociocultural y el pluralismo razonable que protege su cosmovisión y comunidad.

administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador. 4. Proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales. 5. Las demás que señale la ley.

⁶⁰⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-286 del 1º de junio del año 2016 – inexequibilidad del Acto legislativo No 02 del año 2015, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶⁰⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 246º. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional. Artículo 247º. La ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular.

Además de los principios anotados que demandan reconocimiento y protección se aúna el principio interpretativo constitucional de maximización del pluralismo que incluye la autonomía jurisdiccional de sus territorios.

Por su parte la jurisdicción especial de jueces de paz aparece como un mecanismo que promueven la solución pacífica de conflictos en el contexto comunitario y no pretende sustituir la administración de justicia sino que son una herramienta expedita para la resolución de conflictos individuales y comunitarios.

La figura de los jueces de paz se fundamenta en la búsqueda de otro tipo de consensos entre los ciudadanos, ello a partir de su esfuerzo participativo en la solución de conflictos individuales y colectivos, mediante el empleo de mecanismos de administración de justicia no tradicionales.

La implementación de los jueces de paz se adoptó mediante la Ley 497 del año 1999, en ella se califica a los mismos como constructores de paz, puesto que decidir en equidad resuelve una suerte de conflictos comunitarios e individuales mediante acciones en que otras formas de realización de justicia permite la convivencia ciudadana.

Conforme la interpretación de la jurisprudencia constitucional frente a la jurisdicción especial anotada se observa un:

[...] especial hincapié en que la promoción y puesta en marcha de esta jurisdicción guarda íntima relación con el pluralismo político consagrado en la Carta Política, entendido como la existencia de diversas prácticas comunitarias de justicia y de resolución de conflictos, articuladas con la producción cultural de determinados grupos sociales, y también como el distinto nivel de impacto de la globalización en las diferentes comunidades y culturas que componen nuestra nacionalidad⁶⁰⁶

⁶⁰⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 059 del 1º de febrero del año 2005, Referencia: expediente D-5244, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández. [...] Expresa en sus consideraciones el debate legislativo frente a las propuestas del proyecto de ley por parte del gobierno. En: Gaceta del Congreso No. 284 de 1998, p. 11 y 12. [...]

•Jurisdicción Constitucional⁶⁰⁷:

Compuesta por la Corte Constitucional, establecida por el consenso constitucional como tribunal especializado y órgano de cierre de todo el sistema de interpretación del Estado constitucional de derecho, en la guarda de la supremacía de la Constitución como norma de normas, desarrolla la institucionalidad fundamental de todo el sistema normativo⁶⁰⁸.

En sede de interpretación y órgano de cierre constitucional la Corte, establece:

La posición de supremacía de la Constitución sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto, funda el orden jurídico mismo del Estado. La Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados. El conjunto de los actos de los órganos constituidos - Congreso, Ejecutivo y jueces- se identifica con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución como *lex superior* precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello “fuente de fuentes”, norma *normarum*. Estas características de supremacía y de máxima regla de reconocimiento del orden jurídico propias de la Constitución, se expresan inequívocamente en el texto del artículo 4 [...]⁶⁰⁹

⁶⁰⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 239º- La Corte Constitucional tendrá el número impar de miembros que determine la ley. En su integración se atenderá el criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho. Los Magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Los Magistrados de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos.

⁶⁰⁸ QUINCHE R., Manuel F. *Derecho Constitucional Colombiano – de la Carta de 1991 y sus reformas* (segunda edición), Bogotá D.C., en: Grupo editorial Ibáñez, 2008, pp. 501 - 502.

⁶⁰⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 1290 del 5 de diciembre del año 2001, Referencia: expediente D-3588, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis, p. 16.

Es clara la importancia de la jurisdicción constitucional, el pluralismo razonado establece un tejido institucional complejo que vía interpretación y alcance de las competencias conforme los parámetros del consenso constitucional, el Estado promueve instituciones erigidas en la concepción política de la justicia para desarrollar el pluralismo pacífico que permita las transacciones de la paz como un derecho humano para el desarrollo.

3.1 Modelo de justicia transicional y jurisdicción especial para la paz

Colombia no es ajena a la utilización de mecanismos de justicia transicional, estos se han desarrollado dentro del marco de las negociaciones con grupos ilegales levantados en armas atendiendo a los estándares mínimos internacionales, por ejemplo durante el proceso de desmovilización de los grupos de autodefensa o paramilitares se desarrolló el proceso de Justicia y Paz.

El mecanismo de justicia transicional que incorporó la ley 975 del año 2005 fue uno de los modelos que desarrolló un procedimiento especial cuyos destinatarios son las personas que integraron grupos ilegales levantados en armas, independiente de su fines u objetivos políticos⁶¹⁰, los cuales acuden voluntariamente a procedimientos de desmovilización o se postulan bajo la condición de confesar los hechos y conductas punibles y entregar los bienes que tengan ilegalmente en su poder con fines de reparación “integral” de sus víctimas.

Claramente opera a partir de un mecanismo de alternatividad penal que otorga beneficios condicionados al cumplimiento de requisitos que se encuentran regulados

⁶¹⁰LEY de JUSTICIA y PAZ. Artículo 1°. Objeto de la presente ley. La presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002. Artículo 2°. (modificado por el art. 1, Ley 1592 de 2012). Ámbito de la Ley, interpretación y aplicación normativa. La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.

en los aspectos preliminares de la ley⁶¹¹ a partir de un criterio de cumplimiento y procedibilidad que se desarrollan a partir de los principios de verdad, justicia y reparación.

Conforme el consenso constitucional fue objeto de control jurisdiccional respecto de la discrecionalidad del gobierno para negociar medidas de reconciliación con grupos armados y frente a los límites de configuración normativa por parte del legislador en desarrollo del principio de proporcionalidad en la ponderación del pluralismo jurídico y los controles sustanciales de la jurisdicción constitucional.

Tal y como expresa ROBERT ALEXY, a los exámenes de ponderación que hacen parte del control material de justicia al que responde el principio de proporcionalidad, que:

El Tribunal constata que en tales casos existe "una relación de tensión entre el deber del Estado de garantizar una aplicación adecuada del derecho penal y el interés del acusado en la salvaguarda de los derechos constitucionalmente garantizados, a cuya protección el Estado está igualmente obligado por la Ley Fundamental". Esta relación de tensión no podía ser solucionada en el sentido de una prioridad absoluta de uno de estos deberes del Estado, ninguno de ellos poseería "prioridad sin más". Más bien, el "conflicto" debería ser solucionado "a través de una ponderación de los intereses opuestos". En esta ponderación, de lo que se trata es de la ponderación de cuál de los intereses, abstractamente del mismo rango, posee mayor peso en el caso concreto⁶¹².

La negociación política adelantada en La Habana – Cuba como país garante de los acuerdos para “la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y

⁶¹¹ Ver: Ley de justicia y Paz (L. 975/2005), Artículos 10º y 11º, también los artículos 11Aº, 11Bº, 11Cº y 11Dº adicionados por la Ley 1592 del año 2012.

⁶¹² ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, en: Centro de Estudios Constitucionales, 2007, p. 90.

duradera”, - adelantados y finalizados entre el gobierno de Colombia y los representantes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC-EP, desarrolla un capítulo o punto de acuerdo acerca de las víctimas en el conflicto armado que se denomina “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz y compromisos sobre Derechos Humanos.

Resarcir a las víctimas está en el centro del *acuerdo* entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP⁶¹³, el cual orienta una agenda política en las víctimas del conflicto como núcleo del acuerdo, estableciendo una declaración de principios⁶¹⁴, a saber:

1. El reconocimiento de las víctimas.
2. El reconocimiento de responsabilidad.
3. Satisfacción de los derechos de las víctimas.
4. La participación de las víctimas.
5. El esclarecimiento de la verdad.
6. La reparación de las víctimas.
7. Las garantías de protección y seguridad.
8. La garantía de no repetición.
9. Principio de reconciliación.
10. Enfoque de derechos.

Es claro que, toda la elaboración y fundamentación del acuerdo aquí tratado, tiene una pretensión de validez que busca en la imperiosa necesidad de negociar una salida política al conflicto y escalamiento de violencia durante más de cincuenta años entre el Estado colombiano y el grupo ilegal levantado en armas FARC – EP, alcanzar una paz estable y duradera, acudiendo a criterios de validez jurídica e institucional conforme el mantenimiento de las competencias del poder ejecutivo en

⁶¹³ ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, suscrito el 24 de noviembre del año 2016 entre el Gobierno de Colombia y el grupo ilegal levantado en armas – FARC. EP. Punto Quinto, 5. Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos” p. 124 a 192.

⁶¹⁴ *Ibídem*, p. 124 y 125.

cabeza del presidente de la república como jefe de Estado y de Gobierno, al reformular un “nuevo” acuerdo después del resultado plebiscitario⁶¹⁵ que lo rechazó:

[...] Considerando que como consecuencia de lo atrás enunciado el 24 de agosto del año que cursa (2016) las partes suscribieron un Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera; que dicho acuerdo fue objeto de consulta al pueblo en los términos de un plebiscito acogido por las partes en su correspondiente momento, en fecha establecida para tal propósito (el pasado 2 de octubre), y mediando sentencia proferida por la Corte Constitucional que indicó al país los términos y condiciones del camino escogido; Reconociendo que el veredicto de las urnas arrojó la prevalencia del NO sobre el SI, sin que ello significara rechazo al derecho a la paz ni a los derechos fundamentales; Resaltando que la propia sentencia de la Corte Constitucional arriba aludida puso de presente los lineamientos a seguir en caso de darse el NO como respuesta mayoritaria en la jornada plebiscitaria; que dicho pronunciamiento de la alta Corte indica que se mantienen las competencias del Presidente de la República para mantener el orden público, “incluso a través de la negociación con grupos armados ilegales, tendiente a lograr otros acuerdos de paz [...]”⁶¹⁶

El acuerdo, a partir de la declaratoria de principios anotados, formula como puntos centrales⁶¹⁷ la creación y puesta en funcionamiento de:

1. Un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.
2. El compromiso con la promoción, el respeto y la garantía de los derechos humanos.

⁶¹⁵ Como fórmula de consensos, el Gobierno Colombiano insistió en la necesidad de someter los acuerdos de negociación política de La Habana con las FARC – EP a un mecanismo de refrendación que le asignara legitimidad política al acuerdo, sometiendo a la voluntad popular mediante plebiscito la aceptación o rechazo del mismo, consulta que se realizó el 2 de octubre del año 2016 donde en las urnas, conforme la regla democrática, prevaleció el NO como expresión de rechazo al acuerdo suscrito el 24 de agosto del año 2016.

⁶¹⁶ ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, suscrito el 24 de noviembre del año 2016 entre el Gobierno de Colombia y el grupo ilegal levantado en armas – FARC. EP. Preámbulo, p. 1.

⁶¹⁷ *Ibídem*, p. 125.

3. La creación de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición.
4. La puesta en funcionamiento de la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto.
5. La creación e implementación de la Jurisdicción Especial para la Paz y las medidas específicas de reparación.

Los anteriores componentes parten de un supuesto de articulación dentro de “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, al que se vinculan también medidas de no repetición”.

Entendida como jurisdicción especial, la Justicia Especial para la Paz – JEP- encuentra una denominación normativa como un sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición ceñido al compromiso con la promoción, el respeto y la Garantía de los Derechos Humanos acudiendo a componentes judiciales y no judiciales⁶¹⁸ que se describen como componentes o mecanismos del Sistema Integral de Justicia (SIVJNR), a saber:

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición: Será un órgano temporal y de carácter extra-judicial, que busca conocer la Verdad de lo ocurrido y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones y ofrecer una explicación amplia a toda la sociedad de la complejidad del conflicto; promover el reconocimiento de las víctimas y de las responsabilidades de quienes participaron directa e indirectamente en el conflicto armado; y promover la convivencia en los territorios para garantizar la no repetición.[...] ⁶¹⁹

Descrito como mecanismo no judicial y temporal cuya vocación será la construcción de memoria histórica, refiere a un instrumento de pedagogía amplia y

⁶¹⁸ GÓMEZ P., Carlos A. *La justicia especial para la paz: Modelo de justicia transicional acorde con las orientaciones y tendencias modernas del Derecho y de la justicia*. En: Revista Derecho Penal y Criminología, Vol. 38, n.º 102, enero-junio de 2016, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 31-68. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/01210483.v37n102.03>, p. 41.

⁶¹⁹ ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, 5.1. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, b. Componentes p. 129 DOI: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

de convivencia en los territorios como comprensión y aprendizaje para la no repetición de las conductas asociadas al conflicto armado.

Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado:

Será una unidad especial de alto nivel de carácter humanitario y extrajudicial, cuyo objetivo es dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de acciones humanitarias de búsqueda e identificación de todas las personas dadas por desaparecidas en el marco del conflicto que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la localización y entrega digna de restos. Las actividades de la Unidad no podrán ni sustituir ni impedir las investigaciones judiciales a que haya lugar en cumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado. [...] ⁶²⁰

Anudada a la pretensión simbólica y de valores para la no repetición que se espera de la Comisión de esclarecimiento de verdad y la convivencia como eje temático para la educación de las razones y causas del conflicto, este mecanismo no judicial de carácter humanitario promueve un esfuerzo interinstitucional de amplio espectro y participación, incluida la información interna y operacional de los grupos ilegales levantados en armas, que permitirá a un universo amplio de víctimas y afectados concurrir con diferentes organizaciones mediante la coordinación del Comité Internacional de la Cruz Roja – CICR como desarrollo de las actividades orientadas a la construcción de confianza de los acuerdos frente a la sociedad ⁶²¹, especialmente el difícil universo cuantitativo y cualificado de las víctimas.

⁶²⁰ *Ídem.*

⁶²¹ *Ibíd.*, p. 143. [...] En desarrollo de las medidas inmediatas de construcción de confianza sobre la búsqueda, ubicación, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas en contexto y en razón del conflicto armado, y en tanto entre en funcionamiento la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas, hemos acordado poner en marcha un proceso especial de aporte y recolección de información estrictamente humanitario entre el Gobierno Nacional, las FARC-EP, las organizaciones de víctimas, incluyendo entre otras a la Mesa de Desaparición Forzada de la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos, FEVCOL, PAÍS LIBRE, ASFADDES, ECIAP, Fundación Víctimas Visibles, MOVICE, Fundación Nydia Erika Bautista y con la coordinación permanente del CICR, con el fin de continuar de manera más ágil la búsqueda y la recopilación de información de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto, sobre las cuales no se tenga información sobre su paradero. Para estos efectos, se tomarán las medidas inmediatas que permitan que el Instituto Nacional de Medicina Legal contribuya con el desenvolvimiento de los procedimientos. El Gobierno Nacional y las FARC-EP reiteran su

Como mecanismo de justicia transicional se desarrolla el componente de la justicia Especial para la Paz como un órgano jurisdiccional que ha de integrarse en su función de administración de justicia, conforme lo anotado por el acuerdo:

Jurisdicción Especial para la Paz: Estará constituida por una serie de salas de justicia, entre las que se incluye una Sala de Amnistía e Indulto, y un Tribunal para la Paz, para administrar justicia e investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario. La Jurisdicción Especial para la Paz hace parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, y al ocuparse exclusivamente y de manera transitoria de las conductas relacionadas directa e indirectamente con el conflicto armado, no implica la sustitución de la jurisdicción ordinaria. [...] ⁶²².

Es necesario que la justicia especial para la paz se diseñe de manera consustancial con el Estado social de Derecho, atendiendo a los principios, valores y derechos que emergen de la Constitución Política como norma básica, ya que no basta su mera denominación como mecanismo de justicia transicional donde su jurisdicción y competencia se orienten al ideal de la justicia material, puesto que:

El principio de justicia material ha sido calificado como “un valor superior del orden constitucional” y, por tanto, es deber del juez “hacer efectivo el principio de justicia material”, lo que impone la idea según la cual “el juez del Estado Social de Derecho debe optar necesariamente por satisfacer las exigencias concretas de la justicia material” [...] ⁶²³.

La búsqueda de la justicia material debe avanzar no solo hacia el concepto de justicia social, también debe materializar políticas públicas que garanticen las

compromiso de continuar aportando al CICR la información de la que dispongan y de facilitar la ejecución de estas medidas humanitarias. Ver: *Anexo No 2*.

⁶²² Ibídem, p. 129.

⁶²³ GÓMEZ P., Carlos A. *La justicia especial para la paz: Modelo de justicia transicional acorde con las orientaciones y tendencias modernas del Derecho y de la justicia*. En: Revista Derecho Penal y Criminología, Vol. 38, n.º 102, enero-junio de 2016, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 31-68. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/01210483.v37n102.03>, p. 38.

transacciones de la paz mediante instrumentos eficaces pero verificables. El acuerdo establece, de manera enunciativa, medidas integrales que se articulan a los componentes de justicia, los cuales denomina así:

Medidas de reparación integral para la construcción de la paz:

Se trata de medidas que buscan asegurar la reparación integral de las víctimas, incluyendo los derechos a la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la no repetición; y la reparación colectiva de los territorios, las poblaciones y los colectivos más afectados por el conflicto y más vulnerables, en el marco de la implementación de los demás acuerdos. Con este fin, se fortalecerán los mecanismos existentes, se adoptarán nuevas medidas, y se promoverá el compromiso de todos con la reparación del daño causado. [...] ⁶²⁴.

Los grandes propósitos establecidos en el mecanismo anotado no dejan de ser una lista de buenos deseos que aún no se concretan con la mera adopción de los mecanismos de justicia transicional, los cuales al momento del depósito de esta investigación ni siquiera existen orgánicamente y presentan una gran dificultad de adopción bajo la pretensión de equipararse los acuerdos políticos de negociación con la constitución política.

Ahora, lo anterior no exime de análisis e incorporación por parte de la Matriz del Pluralismo Pacífico – MPP-, toda vez que se identifica como uno de ámbitos problemáticos transaccionales; ello obedece a que los componentes expresados como medidas de reparación integral para la construcción de la paz no atienden en su ejecución a las racionalidad fiscal en aplicación del análisis económico del derecho y la economía política de los derechos a prestación al establecer en favor del universo de víctimas criterios de reparación integral acompañadas de medidas de restitución, indemnización, y satisfacción que desde una visión retributiva de la justicia conforme

⁶²⁴ ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, 5.1. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, b. Componentes p. 129 DOI: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

a la determinación individual y colectiva de derechos para la transacción de la paz como derecho humano para el desarrollo parecen imposibles de lograr.

También se indican como componente - resultado del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, las garantías de no repetición que se supeditan a una implementación coordinada de medidas y mecanismos contemplados para el fin del conflicto:

Garantías de No Repetición: Las garantías de no repetición son el resultado, por una parte, de la implementación coordinada de todas las anteriores medidas y mecanismos, así como en general de todos los puntos del Acuerdo Final; y por la otra, de la implementación de medidas de no repetición que se acuerden en el marco del Punto 3 – “Fin del Conflicto” [...] ⁶²⁵.

Se utiliza un criterio de transversalidad al desarrollo de los mecanismos no jurisdicciones de carácter extrajudicial como lo será la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición mediante un enfoque adecuado de formas diferenciales, el cual ha de suponerse como un enfoque diferenciado de derechos y deberes que permitirá evidenciar como el conflicto afectó a mujeres, a niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos mayores, a las personas en situación de discapacidad, a los pueblos indígenas, a las comunidades campesinas, a personas en razón de su religión, de sus opiniones o creencias, a las poblaciones afrocolombianas, negras, palenqueras y raizales, al pueblo Rom, a la población LGBTI, a las personas desplazadas y exiliadas, a los defensores de derechos humanos, sindicalistas, periodistas, agricultores, ganaderos, comerciantes y empresarios

La implementación de la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP, como mecanismo de justicia transicional, conforme los puntos desarrollados en el acápite

⁶²⁵ ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, 5.1. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, b. Componentes p. 129 DOI: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

quinto del acuerdo de paz suscrito entre el Gobierno de Colombia y el grupo ilegal levantado en armas, con fines políticos, FARC – EP, presenta diversos inconvenientes desde el consenso entrecruzado que pueden considerarse trascendentes desde las asimetrías de la paz como derecho humano para el desarrollo, especialmente al momento de verificar los cumplimientos transaccionales del sistema de justicia en sede de No repetición y relegitimación institucional.

Desde la institucionalidad de la justicia, la dinámica y consensos entrecruzados entre las jurisdicciones constitucionales establecidas y la justicia especial para la paz como mecanismo de transacción, especialmente respecto de la oportunidad y alcance de las acciones constitucionales⁶²⁶, tales como la acción de tutela (acciones de amparo) y el habeas corpus, también respecto de los problema jurídicos derivados de los conflictos de competencias, ya que sin importar los alcances y mecanismos de la jurisdicción especial para la paz, estos se encuentran orgánicamente al interior de la rama judicial y hacen parte del sistema de justicia, así este se haya concebido como un sistema transicional que por más *sui generis*, dinámico e innovador que se presente, los principios, componentes y funciones que le fueron asignadas para su implementación, dada su amplísima caracterización política y normativa, necesariamente entraran en conflicto con las atribuciones constitucionales de otras jurisdicciones y órganos de justicia.

La articulación de los procesos que se adelantan al amparo de la Ley 975 de 2005, ley de justicia y paz, en contra de excombatientes de grupos armados ilegales, principalmente autodefensas, aunque no de forma exclusiva, quienes, de conformidad con el acuerdo de justicia transicional, también pueden ser sujetos de la jurisdicción. Lo anterior, con mayor razón si se tiene en cuenta que, como se verá adelante, el acuerdo del año 2015 resulta más benéfico en relación

⁶²⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 86°. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Artículo 30°. Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis (36) horas.

con el otorgamiento de amnistías e indultos y de penas alternativas.⁶²⁷

Estas posibles contradicciones hacen parte del riesgo en el déficit de articulación entre la norma y su operatividad, lo cual desencadena el fenómeno menos querido por el pluralismo pacífico y el consenso entrecruzado de las instituciones supranacionales donde la justicia no puede garantizar la no repetición y relegitimación institucional como presupuesto de las transacciones de la paz como derecho humano para el desarrollo.

La Jurisdicción Especial para la Paz – JEP-, establece un criterio de autonomía que no puede desconocer el grado de afectación de los derechos individuales y colectivos, las modalidades de comisión de las conductas punibles en términos de violencia, sistematicidad y costos sociales.

El enfoque diferenciado de derechos focalizado en las víctimas como eje de las políticas transaccionales no está llamado a desconocer las políticas judiciales que establecen criterios de priorización; esta indeterminación entre el punto que desarrolla la Justicia Especial para la Paz y el marco jurídico para la paz como sistema normativo pone en aprietos la consolidación del mecanismo transicional para que opere la transacción en clave de justicia social.

Esto se hace más evidente al establecer un régimen de beneficios amplios respecto de amnistías, indultos, penas alternativas con régimen especial de libertad condicionada, acudiendo a un tratamiento diferenciado y preferencial respecto de un cumplimiento de requisitos que no contemplan instrumentos de coerción o formulas para hacer efectivos los condicionamientos del sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición ceñido al compromiso con la promoción, el respeto y la Garantía de los Derechos Humanos.

⁶²⁷ CALDAS B., Luisa F. *Aproximación a los problemas fundamentales de la justicia transicional. Especial énfasis en las sanciones imponibles en el marco de la jurisdicción especial para la paz*, en: Revista Derecho Penal y Criminología, Vol. 38, n.º 102, enero-junio de 2016. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 105-120. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/01210483.v37n102.06>, p.107.

4. Anotaciones de la Investigación

I. La transición

En las coyunturas de la paz aparecen las justicias especiales -transicionales- paralelas al aparato de justicia ordinario mientras que en la razón pública se trata de fortalecer el aparato de justicia para que estudie las amnistías, los perdones, las condenas; no el paralelismo que resulta de la parajusticia. Se habla de mecanismos de alternatividad penal, de reincorporación, de unos alivios político criminales orientados desde una responsabilidad colectiva de agentes estatales y agentes no estatales, mas la negociación de poder atiende a aparatos de justicia paraestatales o parainsitucionales.

Interesa a esta investigación referir el sistema de controles y de pesos y contrapesos para que las transacciones estructurales de la transición: económica, política, social y cultural, se cumpla conforme a la justicia como equidad y no conforme a los intereses de quienes orientan la negociación de poder. La justicia como política pública se dispone a su fortalecimiento en calidad y en capacidad de ofrecer garantías de igualdad ante la norma, de accesibilidad libre e igualitaria; de adquiribilidad y adaptabilidad de los mecanismos, por ejemplo, de justicia alternativa.

En paralelo, el arrepentimiento del genocida debe demostrarse y materializarse en la reparación. Tiene que dar demostraciones de que es una persona –en civilidad- con la que se puede convivir desde la tolerancia. Esto es coherente con la defensa de un principio liberal constitucional pluralista y es que el liberalismo no es de aceptación plena del delito, del crimen, de la arbitrariedad.

Desde los términos de administración sobre lo público, la paz como derecho humano para el desarrollo, toma cuerpo en la política económica; es una transacciones eminentemente económica, mas no son las únicas transacciones también son indispensables aquellas que competen al orden ético y moral que no pueden permitir ceder lo público a la criminalidad. Si bien la administración pública no debe tener dilemas morales en cuanto la construcción prioritaria de enfoques de

políticas públicas, sí debe tener estructura moral y ética frente al comportamiento de quienes afectan con la gravedad del portafolio delictivo ampliado a la población civil.

No puede tener dilemas morales en cuanto la asignación prioritaria de recursos escasos para población beneficiaria, por ejemplo, la disposición de recursos entre vacunas para los niños contra paludismo o para suministrar medicamentos a los adultos mayores; qué es lo prioritario para la administración pública: vacunar a los niños. En una asignación prioritaria de recursos escasos éticamente la decisión de amparo se ubica en los niños⁶²⁸.

II. J. RAWLS en sus reformulaciones mantiene un principio fundante de la razón pública, no de actividades grupales o de élite, no es un asunto de intimidades del aparato conocedor de las leyes, es de razón pública, es decir, de conocimiento de la idea de la democracia liberal: “del pueblo, para el pueblo y por el pueblo”. La redefinición que le da ABRAHAM LINCOLN en la guerra civil norteamericana. No le gustaba la guerra, pero como presidente lo ponen en una situación separatista, aquellos que querían separarse de la unión en justificación de que así como voluntariamente se habían unido, voluntariamente deciden separarse. Lo que LINCOLN rechaza desde el argumento de una errada interpretación porque el liberalismo no es anarquía sino que es una idea precisa de la utilidad general, lo que dieron los constituyentes fue, se hace la unión libre pero al hacerla se volvió indisoluble en tanto objetivo del bienestar común, se da entonces la guerra de secesión: la brutalidad en una nación ya libre y constitucional.

El acuerdo de la justicia transicional ha de responder a una justicia equitativa – las transacciones-. La concepción de la justicia como equidad ha de ser el articulador de la transición, la transacción y el resultado. La economía que implica impuestos, tasas, disminuir inversión de políticas públicas. El costo de la

⁶²⁸ La justicia dispuesta al freno de los robos de los dineros de las regalías que facilita tener las laceras llenas. Los niños en Colombia mueren de desnutrición y de hambre, en un país de suelos fértiles, del trópico. Los billones que ha producido el cerrejón en regalías para el territorio de la Guajira se los roban porque no hay fortalecimiento del aparato de justicia con actuación inmediata y efectiva en la investigación, detención y sanción de los corruptos.

transacción, que siempre habrán unos aceptables pero hay otros que no, no solo por su monto financiero sino por la implicación de violación de normas, derechos. Que todo el proceso está fundamentado en las víctimas es lo que argumentan quienes lo diseñan, deconstruyen, modifican y acuerdan, en las clásicas estrategias, tensiones y conducciones de toda negociación de poder.

Las víctimas requieren jueces, auxiliares de justicia. Diferencias mecanismos alternativos de resolución de conflictos dentro de los que entre la justicia comunitaria en la resolución de conflictos locales, vecinales, acuerdos transables de la justicia alternativa que es con jueces porque o si no supone un retroceso a la justicia o juicios salomónicos.

III. No hay paz efectiva con el mero armisticio; lo que hay es un procedimiento de pacificación que no necesariamente se traduce en paz como derecho humano para el desarrollo. El desarme de un grupo ilegal levantado en armas, independientemente de si tiene fines políticos o, por el contrario, se conformó a partir de fines no políticos sino por otro tipo de consecuencias de la ausencia de Estado o por el mantenimiento de las injusticias remediabiles –reparables- o por la deficiencia de las instituciones debidas, que en ese caso será la ineficiencia de las instituciones.

Un armisticio es un procedimiento que tiene una fuente local, nacional e internacional, que puede rastrear unas normas y unos protocolos que se han advertido a partir de la segunda posguerra pero que no son, en estricto sentido, un modelo único a seguir porque los conflictos que se originan de carácter interno son una problemática de las colectividades que no atañen al sistema regional o global de los derechos humanos, excepto, que por una omisión o acción del Estado sea objeto de la aplicación del principio de la jurisdicción universal por violación sistemática de derechos humanos y que puede traducirse en actuaciones de lesa humanidad y que pueden someterse a las reglas de procesamiento y prueba del que hoy se ha denominado El Estatuto de Roma.

Los procesos de armisticio son procesos de pacificación que generan unos momentos o etapas: un momento político, un momento jurídico y un momento que debe ser transicional en cumplimiento al acuerdo político jurídico concertado, y es este último el que no ha ocurrido en Colombia; la naturaleza política de la justicia transicional, en vista del derecho a la justicia, a la verdad y a la reparación en términos de retribución, como así lo exige la teoría jurídica, se erigió para trascender –por eso se llama transicional porque se trasciende de un momento de gran conflicto-, luego, no es un estado de permanencia.

Lo que los colombianos estén dispuestos a dar por la materialización de la paz, en términos económicos y simbólicos, no puede quedar a la merced de los corruptos ni bajo la administración de quienes hacen parte de los aparatos de violencias del país que, como ya se ha expresado en apartados anteriores, no solo tienen que ver con los grupos armados; la corrupción, se insiste, es uno de las peores administraciones de violencias, por tanto, se debe establecer una nítida separación entre las cooptaciones ilegales y la disposición de los recursos que favorecen las posibilidades de la paz como derecho humano para el desarrollo.

Es decir, los planos de las exigencias respecto de las necesidades del bienestar, de su acceso, que materialice derechos y se mantenga con el profundo contrato social de deberes pero desde reglas de cooperaciones cívicas con ventajas mutuas: no se puede perder el dinero en manos de pocos, de cooptaciones ilegales, en administraciones mafiosas que fragmentan la posibilidad del acuerdo de las transferencias y la materialización de las transacciones por efecto de la balcanización; este es el gran riesgo que hay que resolver. Esto atiende al marco de complejidad en la discusión actual.

Incluso, visto desde MARY PARKER FOLLETT desde el conflicto constructivo que advierte que el solo pacto no resuelve el conflicto; el pacto se desbarata, se desgasta, tiene unos términos: es pues en la integración de intereses donde hay mayor favorabilidad de sostenimiento y preservación del acuerdo que, en la misma vía de J. RAWLS, expresa cooperaciones con ventajas mutuas, con reciprocidades; cooperaciones de doble vía. Los insumos, del procesamiento y los resultados de las transferencias, soportan la triada que demanda la estabilidad y perdurabilidad de los

acuerdos, a saber: la eficiencia de instituciones, la eficacia y la efectividad porque no basta con que se tenga bien hecha la ley de la política penal o de la política de infraestructura, por ejemplo, se requiere, además, de la garantía de su procesamiento con transparencias, despliegue y resoluciones para obtener y evaluar los resultados y los productos.

La triada –eficiencia, eficacia y efectividad institucional- observa valores y acciones respecto de las posibilidades del desarrollo pacífico, es decir, desde que no se considere la necesaria pacificación institucional, si se quiere, no es sensato referir posibilidades de paz nacional. La pacificación institucional reclama soluciones respecto de las violencias de la corrupción política y de la cooptación institucional ilegal.

Pacificar lo institucional, en términos transaccionales, significa el ajuste entre insumos y resultados: dicho sea de paso, los salarios de los magistrados deben corresponder a la materialización de justicia, la inversión en el sostenimiento del Congreso, del régimen presidencialista y de, inclusive, la fuerza pública, debe significar desde los términos de las cooperaciones cívicas con ventajas mutuas beneficios recíprocos expresados en posibilidades y efectividades de la paz; su inversión de capital económico debe atender a los resultados de los insumos y a la valoración de las transacciones en los términos de las realidades racionales – materiales- de la paz en tanto derecho humano para el desarrollo.

Hay que pacificar las instituciones entendidas en las dimensiones de la racionalidad de eficiencia, eficacia y efectividad; y cada nivel tiene que tener sus valoraciones para saber qué tipo de interrelacionamientos tienen que haber: de tipo económico, político, social, cultural, educativo, pero, en el fondo, esto es un asunto de la economía política porque, en gracia de discusión, si se considera que para activar la economía se deben disminuir los impuestos esto supone una buena medida pero a quiénes se les disminuyen más, ¿a todos? ¿También a las multinacionales, a los grandes capitales y grupos económicos? Estos tienen mayor capacidad de ganancia, ergo, de acumulación por lo cual su responsabilidad de transacción para la inversión social, en los términos de la redistribución, es mayor.

IV. La igualdad no es posible, ni en términos culturales ni en materializaciones económicas. Lo que es, no solo posible sino necesario, es la equidad y la consolidación de una paz que garantice inclusión paulatina desde la resolución pacífica de los conflictos es el asunto que a Colombia le compete porque están alzados en armas unos grupos mafiosos que integran los poderes y factores estructurales de las violencias desde la perspectiva de cooptación ilegal institucional, los carteles de la droga, industrias de violencias en abuso de las necesidades básicas insatisfechas: prostitución de menores, sicariato de menores, clientelismos: la funcionalidad mafiosa que en la concepción razonable y pública de la paz deja su *statu quo* institucional con la ponderación y utilización de la justicia como equidad dentro del aparato ordinario de justicia veedor de los deberes del Estado societal respecto de la seguridad, aquí expresada como paz y desarrollo.

El pluralismo razonable pacífico como la emergencia de una nueva dimensión socio económica y socio cultural que rescata los fundamentos del *ethos* político, de la razón pública de la paz como derecho humanos para el desarrollo, de las cuestiones políticas fundamentales.

V. Enfrentar el problema del mosaico territorial variado, que no es solo desde una acepción ecosistémica sino el problema de la distribución de oportunidades y capacidades de desarrollo. Este es el nudo gordiano, por eso intentar resolver las violencias con un acuerdo entrecruzado frágil no es razonable. En gracia de discusión, si la estrategia de desarrollo minero es la indicada, cómo explicar la situación del departamento de la Guajira después de que se maneja el proyecto minero como el Cerrejón con todas las consecuencias de regalías, de construcción de institución para la redistribución -se suponía- y termina en niños muriéndose de hambre, desnutridos. Cooptación permanente de violentos para quedarse con lo del “supuesto” desarrollo minero energético.

VI. El pluralismo pacífico empieza con la voluntad del individuo, llevando a la práctica la razón pública de la paz; la defensa de la dignidad humana y cómo el derecho a la paz hace parte del derecho al desarrollo; esto llevado a la práctica

desde las transacciones, desde las materialidades: en el momento en que la persona goce de la paz sabrá su valor, razón por la que la demagogia –la palabra incumplida, ergo, la mentira y a disposición de ésta la instrumentalización de la ambición política- hace tanto daño no sólo a la democracia sino a la voluntad del individuo. La institucionalización de la demagogia observa que, en el debate público, se promete más de lo que se puede cumplir. Por lo tanto la vehemencia en la coherencia es crucial para la concepción política de la paz como derecho humano para el desarrollo. ¿Dónde está el capital económico para sustentar las promesas políticas de la paz?

La coherencia y la correspondencia entre los derechos y los recursos que se disponen para pagar por esos derechos, y cuando no se hace lo propio la razón pública de la paz lejos de fortalecerse, se confunde su incapacidad social, es decir, la visión de que son las personas incapaces de ser pacíficas, como elemento de la demagogia institucional que se apoya en tal consideración para disuadir la atención sobre los problemas y las cuestiones financieras. Por efecto, si no se dispone de la capacidad fiscal –tanto en términos de coherencia como de material- para la paz, redundará la demagogia. El equilibrio entre la razón pública de la paz y la capacidad económica es, además de una transacción, una condición *sine qua non* del desarrollo. Es debido entonces lograr el equilibrio entre la sumatoria de derechos y su cumplimiento desde la disposición de los recursos suficientes.

Atender a la materialidad de las transacciones es, a su vez, una trascendencia en la ubicación en la escena pública de los temas que le confieren al país, no la concentración única en el conflicto armado interno sino en sus factores y consecuencias concomitantes a las violencias y que, en sede de la transición, harán parte, no solo de las responsabilidades políticas de los implicados sino de la atención a los temas subsecuentes de la paz como derecho humano para el desarrollo.

VII. **La mayor fuente de violencia: la corrupción.** El informe Barómetro de las Américas (2014)⁶²⁹ concluye que Colombia es el país que se destaca en la región por ser uno de los más corrupto con una ponderación de percepción de 79.6 puntos sobre una escala de 0 a 100⁶³⁰.

Cooptación ilegal y violenta ayudada por corrupción: El clientelismo político perverso: destructor de la posibilidad institucional. El gran limitante. Son las variables transversales limitantes, restrictivas y que amenazan la formulación de la paz como derecho humano para el desarrollo, y en términos de una democracia.

Escándalos de corrupción que tienen que ver con la educación, con la salud, con la alimentación de los niños. El cartel de la hemofilia en el departamento de Córdoba, los recursos de la salud pública en tratamientos de pacientes que no existen, facturas generadas por 40 mil millones de pesos (12 millones de dólares) de transacciones que no existieron.

¿Cuáles son las responsabilidades políticas? Colombia es uno de los países más corruptos del mundo, no se está dentro del promedio de la corrupción mundial, está muy por encima, hay una anomalía en relación con los demás países: un fenómeno que no sólo debe ser explicado sino resuelto. Las causas son fácticas, materiales, concretas: una corrupción sistémica, no se debe a la inevitable aparición de la corrupción en cualquier organización humana y la violación de la ley, negarlo es demagógico. Estas corrupciones encuentran un manejo y una contención para que no sean tan perniciosas cuando existe una institucionalidad, y una red de institucionalidades, que operen de manera efectiva sobre la estructura básica de la sociedad.

⁶²⁹ Consultar nota en la Revista Dinero, publicación del 5/16/2015: <http://www.dinero.com/pais/articulo/corrupcion-colombia-segun-barometro-americas/208665>

⁶³⁰ La Coalición Mundial Contra la Corrupción y Transparencia Internacional expone los factores de la corrupción anunciándolo como el fenómeno de mayor amenaza para el crecimiento económico y, en consideración al marco de análisis de este estudio de caso, el fenómeno ilícito de mayor negación de acceso a los derechos fundamentales: Los sobornos y el clientelismo de la “dedocracia” significan el robo de los recursos públicos, aquellos que se deben destinar a los más vulnerables; la inoperancia de la justicia; la incompetencia en la redistribución del capital; el lavado de dinero; el robo de los recursos para educación y salud; el marco de impunidad de la corrupción y las consecuencias de impunidad sobre delitos de lesa humanidad por efecto de la inoperancia de las instituciones corroídas por la corrupción.

Lo que ocurre en el país es una corrupción sistémica: opera un sistema de corrupción. Lo expresa el político FERNANDO CEPEDA “auténticas organizaciones criminales donde hay políticos sector público y empresas privadas; donde hay criollos, nativos, nacionales y extranjeros”. La gravedad es inminente y no hay norma que sea capaz de corregir el fenómeno cuando las organizaciones están dentro de los gobiernos.

Los acuerdos entre las élites políticas y las élites económicas para hacer del sector público administraciones y dirigencias de portafolios de privados, no solo no permite el desarrollo equitativo sino que, por efecto, la política hecha con corrupción no está dispuesta al orden justo sino al desfalco desde el portafolio humano y financiero que se requiere para la paz y el desarrollo. El clientelismo de la clase política al servicio de la elite económica y no del bienestar general es una de las asimetrías a resolver. Las clases políticas prosperan, las clases económicas aún más y las gentes cada vez más empobrecidas y endeudadas –los más pobres, entre los pobres-.

Las correspondencias entre estas élites, sus entronques, tiene una implicación preocupante: la clase política gana las elecciones desde la financiación de los grupos económicos y aunque gobiernen de modo deficiente se conservan en el poder. Este financiamiento no es desinteresado, menos orientado a las bondades y funciones del bienestar general, significan, por el contrario, compromisos adquiridos en las elecciones, luego cumplidos desde el gobierno, una suerte de captura estatal desde el intercambio de favores.

La degeneración de la corrupción no es admitido ni en las transiciones ni en las transacciones conducentes a la paz. Resolver la relación entre la corrupción y la política es menester trasnacional para la paz y el desarrollo: un desafío moral, intelectual y político en la distorsión que hace de la democracia la profundización de la corrupción.

¿Dónde está el dinero para las obligaciones constitucionales; las gestiones de facultad constitucional? No puede ser el tráfico de influencias el intermediario entre las funciones orgánicas, filosóficas, morales y políticas de las instituciones y el goce ciudadano.

Desestructurar los procesos de corrupción. Con la desmovilización propia del proceso de paz hay un nuevo actor importante en la política colombiana, y en ese sentido, cuáles son sus activos. Se incluyó en el acuerdo final, el inventario de los activos, por ejemplo, debe ser entregado y esto es determinante porque así como no puede haber dineros de la corrupción en la política no puede haber dineros del secuestro, de la extorción, del chantaje, del narcotráfico. La democracia no lo tolera. Destinado a las víctimas.

La política criminal que tiene Colombia, y que tiene la comunidad de naciones, debe ser sincera en la lucha contra la corrupción nacional y multinacional. Los cohechadores no pueden ser privilegiados con beneficios. Los instrumentos de las convenciones internacionales para luchar contra la corrupción multilateral, el soborno transnacional. Se requiere competencia jurisdiccional para que se haga justicia frente a los cohechadores. Los beneficios como leyes de gracia a las multinacionales de la corrupción no pueden blindar a las empresas. El estado de derecho global en actuación frente a las gestas de fraude y de corrupción.

Los sobornos transnacionales expresan las actuaciones de la comunidad internacional frente a los casos de corrupción multilateral con investigaciones y pruebas deseables para que la cooperación judicial internacional suponga una mitigación y no una omisión venida por el orden de la cooptación ilegal institucional y entonces la actuación de las autoridades va en contravía del poder acusatorio porque no hay acceso a las pruebas que existen. La comunidad de naciones tiene que ser sincera en la cooperación judicial internacional en fenómenos de corrupción de sobornos transnacionales.

CONCLUSIONES

Las violencias en Colombia, no sólo como actos despojadores de derechos sino como contextos del conflicto armado, es un fenómeno que ha ido escalando, mutándose; que tiene unos periodos de agravación del conflicto. En el país se gobernó durante más de 30 años sobre el *estado de sitio* lo que generó un desbalance en la separación de los poderes del Estado y en el sistema de pesos y contrapesos; en un estado de sitio el presidente tomaba todas las facultades del legislador y no había control político por parte de la cámara, y los controles judiciales eran tímidos porque solo verificaban algunos aspectos formales. Fue a partir de la Constitución de 1991, y especialmente de la jurisprudencia del año 92 en adelante, que la Corte Constitucional comenzó controles al respecto.

Los acercamientos a las posibilidades y realidades de paz requieren de (i) una concepción política de la justicia como equidad concentrada en las desigualdades económicas y de oportunidad, (ii) de la disposición de una sociedad bien ordenada con las debidas instituciones estructurándola y (iii) de la ponderación de la dimensión política del pluralismo razonable que encuentra en el consenso entrecruzado –pluralista pacífico- el acuerdo de las transacciones que permitan abordar las asimetrías político jurídicas de la paz en Colombia como derecho humano para el desarrollo. Para esto el sistema de justicia se comprende como eje fundamental para la equidad en tanto instrumento que posibilita mantener el orden justo y las razonables condiciones de las transacciones de la paz y del desarrollo.

Aparato de justicia que, desde la concepción política de la justicia como equidad, se entiende, en tanto institución –fundamental- de la estructura básica de la sociedad bien ordenada, como una idea fundante de la sociedad en la que existe la posibilidad de que las diferentes doctrinas comprensivas razonables estén de acuerdo con la razón pública de la paz y tenga la libre disposición en la aceptación del consenso entrecruzado: la base de razón y de justificación de la concepción política – pública- de la paz como derecho humano para el desarrollo. Una concepción que atiende a un criterio orgánico y dogmático en el que se lleva hasta

su última expresión el principio de igualdad, entendido en que todas las personas son iguales ante la ley y ésta las reconoce como iguales haciendo un enfoque integral y diferenciado de las diversidades –diferencias: culturales, raizales, sexuales, fisiológicas, territoriales: es esta la necesidad, a su vez idea, estructural del pluralismo razonable. Porque el pluralismo razonable es elemento fundante y criterio orientador de un concepto de justicia -como equidad- que la institucionalidad dispuesta para la paz y el desarrollo debe saberlo traducir en una posibilidad tanto de reconocimiento como de exigencia de las transacciones porque sin transacción económica, política, social y cultural no hay paz. Se puede conjurar militarmente cualquier hecho de violencia que ponga en peligro inminente o en verdadero riesgo el orden democrático y el régimen ordinario –como lo hacen los estados de emergencia, por ejemplo,- pero no hay paz.

La mera invocación del estado de emergencia y la utilización de poderes aumentados en un régimen presidencialista a ultranza, no han solucionado el problema de las violencias; han hecho que por periodos la violencia se modifique en términos de mutabilidad o de escalamiento y desescalamiento, pero no se puede decir que en Colombia se está en una paz general y aceptada porque el primer problema que se asoma -además de la corrupción; la inequidad; los grupos ilegales alzados en armas; el narcotráfico; la violencia urbana; la violencia rural; la falta de aprehensión cultural de los valores que incorporan los derechos morales como derechos fundamentales; el bienestar general; el interés colectivo- es que no se ha podido territorializar el derecho: la Corte Constitucional, por ejemplo, se “oye” en Bogotá –ciudad Capital- y en los medios de comunicación, pero en la Hormiga Putumayo; en Arauca; en Sarabena; en el Guaviare; en el Vichada; en San Martín; en el Catatumbo, a las regiones donde está exacerbada la violencia no llega la Corte Constitucional: no hay una territorialización del derecho.

Dicho así, la paz como derecho humano para el desarrollo tiene que tener un diagnóstico y un enfoque territorial diferenciado -desde la estructuración e institucionalización del pluralismo razonable- porque la problemática en el departamento de Córdoba no es la misma problemática del departamento del Cauca, así hayan apariencias en los modos de operación y en las estructuras que

promueven la violencia y que, por efecto, ponen en riesgo a la democracia y a la paz. Ante esta realidad, la problemática transicional puede ser general pero la transaccional sí tiene que ser diferenciada, y tienen que tener un enfoque territorial y focalizado.

A este respecto, la Matriz del Pluralismo Pacífico no puede hacer una referencia ni descriptiva ni diagnóstica de todas las asimetrías que hay en el conflicto armado colombiano porque esto supone rastrear una problemática que es diversa y diversificada, desde el aspecto político y territorial, con unas calificaciones jurídicas complejas. La organización territorial de Colombia tiene una organización política constitucional: Es una república unitaria, con un gobierno central pero que reconoce la autonomía administrativa y territorial de las regiones que se organizan en entidades territoriales y que, en términos de instituciones políticas, se han entendido como departamentos y municipios -dentro de los municipios intendencias y corregimientos-, una compleja disposición geográfica para los requerimientos de la paz territorial. El derecho entonces, entendido como el pacto social aceptado, es que se reconoce un gobierno central que tiene que respetar la autonomía –no independencia- territorial y administrativa de los departamentos y de los municipios, y para ello se tiene un sistema de democracia liberal republicano.

Si bien la respuesta a la pregunta de investigación - *¿Cuál es el papel del pluralismo –razonable- pacífico en la afirmación y comprensión de la paz como derecho humano para el desarrollo?* - se resuelve desde lo ideal, guarda una posibilidad de acercamiento eficaz a las políticas públicas en tanto se tengan instrumentos correctores que aseguren, a mediano y largo plazo, la transacción de la paz como derecho humano para el desarrollo porque, de lo contrario, se hablaría de meras políticas de choque para resolver problemas de coyuntura y de esta manera no se solucionan las causas estructurales de las violencias; las políticas de choque simplemente conjuran las situaciones pico de la coyuntura pero siguen subsistiendo los problemas que le corresponde a las requeridas transacciones de la paz y, por efecto, sigue subsistiendo el problema de la transaccionalidad de la paz.

Se insiste entonces en que el mecanismo de la transacción en la transición puede ser un ejemplo político y de justicia para poder desactivar las causas estructurales de las violencias, de la corrupción, de la cooptación institucional ilegal y de la inequidad; de los problemas políticos, sociales y culturales –con la transversalidad económica- que no son de generación espontánea: hay una problemática no atendida que empieza a afianzarse y que empieza a escalar, y la política de coyuntura lo que hace es conjurar el momento pico, el momento de violencia que pone en riesgo el régimen democrático.

Atender sólo la situación pico es lo que no permite que la paz sea un derecho humano para el desarrollo sino el riesgo de que la paz sea una entelequia en la forma de las calificaciones jurídicas de los momentos de conflicto y violencia, para acudir a regímenes de emergencia, pero eso desde una instrumentalidad jurídica porque hay que calificar jurídicamente una situación tan anómala que pone en riesgo el orden democrático para actuar con toda dureza, así sea de la manera más torpe, pero con toda dureza porque en el sistema de pesos y de contrapesos que supone la normalidad del régimen constitucional, nadie puede tomar decisiones discrecionales –per se- porque hay controles políticos, controles judiciales y sociales. Pero en los estados de emergencia -calificados, declarados y autorizados-, no se requiere de dichos controles porque son posteriores; no son previsión ni concomitantes y, como controles posteriores, lo que pueden desmostar es que recurrir al estado de emergencia no solucionó la problemática de las violencias ni atacó las causas objetivas de la corrupción, la inequidad y el conflicto armado sino que conjuró el momento pico.

Entonces, ¿qué es lo que se necesita? Se requiere de instrumentos correctores con una fundamentación filosófica, dogmática y orgánica desde la idea de la justicia como eje central del instrumento del orden justo, en una concepción política y en un marco de instituciones e instrumentos que permitan no sólo identificar los derechos y deberes sino hacerlos valer, reconocer y proteger mediante un mecanismo judicial adecuado. La justicia no es solo un criterio de fundamentación política del Estado y la sociedad, sino que es un instrumento de reconocimiento, protección y garantía de restablecimiento o restitución del derecho que se vulnera y, desde estos términos, la posibilidad de la efectividad de la paz como derecho humano para el desarrollo.

Para ello, el pluralismo razonable - que es una idea política, filosófica y ética que tiene consecuencias dogmáticas y orgánicas en la Constitución - se propone como un instrumento corrector en el fortalecimiento de la justicia ya no sólo como criterio y valor edificante del Estado y la sociedad sino como instrumento de convivencia; la manera como se puede conducir la superación de los estados de violencia que en Colombia son una anormalidad “normalizada” en los últimos 100 años de vida republicana pero con mayor agravación y escalamiento en las últimas cuatro décadas.

Colombia histórica, política, institucional y culturalmente ha ido adoptando unos valores democráticos que ha extrapolado e insertado en su realidad social y en sus instituciones políticas, por lo que debe atender a la naturaleza benéfica de la institución que extrapoló pero con un diagnóstico de sus problemas y uno de ellos es la insuficiencia en las realidades del proyecto político liberal democrático. Para esto es la dimensión política del pluralismo razonable como criterio de análisis contextual, para un problema que ocurre en un territorio, en una población y en una realidad cultural diferenciada. El hecho del pluralismo razonable, en tanto que concepción política pública, tiene efectos jurídicos en el valor y la estructuración institucional de la justicia, no solo como valor fundante del Estado y la sociedad, sino como instrumento regulador de un aparato público que no sólo reconoce la igualdad de todos, en la diferencia entre unos y otros, sino que tiene los mecanismos adecuados para el reconocimiento, protección y la garantía del mecanismo judicial para hacer valer derechos y deberes.

La Matriz del Pluralismo Pacífico es una proposición holística aplicable al caso colombiano desde una posibilidad de conjurar sus problemáticas de violencias y conflictividades interna para desarrollar una democracia operable, sustentable, legítima y que tiene un poder judicial que encarna la idea fundante de la sociedad desde la perspectiva de la justicia como equidad; para ello, el pluralismo razonable se piensa en clave de los fines y funciones del orden justo, y el orden justo lo que debe indicar al Estado y a la sociedad es que tiene unas injerencias sobre el razonamiento y la concepción político –pública- de la paz como derecho humano para el desarrollo.

El pluralismo agudo tiene una limitación y una dificultad al momento de traducirse de un criterio orientador a un instrumento corrector, misma necesidad del acuerdo entrecruzado desde el cual se pacta la concepción política de la justicia como equidad que es transversal a la razón de la paz pública. Se asoman dos ejes: (i) el pluralismo razonable y (ii) la fundamentación, a su vez concepción pública de la justicia como equidad: son dos ejes que necesitan de un conector que son los consensos entrecruzados, porque los consensos tienen que crear una base política y social –con la transversalidad económica- para la construcción de Estado y sociedad pacífica. El engranaje de esta triada –pluralismo razonable, la justicia y los consensos entrecruzados- es fundamental en las posibilidades, oportunidades y capacidades de la paz como derecho humano para el desarrollo.

Los consensos entrecruzados son básicos y fundamentales pero, luego, no toda discusión del colectivo se tiene que someter al consenso porque lo que se somete son las instituciones políticas adecuadas para que hagan de los problemas de injusticia procesos de remediación, es decir, –cuando el consenso entrecruzado se afianza- los actos de violencias e injusticias (que nunca se acabarán en su totalidad) deben ser remediables y no irremediables: Un universo de ocho millones y medio de víctimas es una injusticia irremediable desde cualquier perspectiva transicional, transaccional, restaurativa y simbólica porque es una injusticia acrecentada, exacerbada y mantenida en un tiempo que en la concepción del Estado moderno no es aceptable.

No es aceptable que Colombia después de 50 años no haya podido generar consensos entrecruzados pacíficos que permitan que la justicia opere como equidad en la idea fundante y estructural del Estado; imposibilidad que versa sobre la corrupción, el conflicto armado, la cooptación institucional ilegal, la inequidad.

Respecto de las consideraciones jurídicas en relación con las asimetrías de la paz, en Colombia hay una paradoja entre el ejercicio de la democracia en medio de una violencia que se convierte en una anomalía “normalizada” y esto se observa desde el sistema de justicia; ¿cómo acude el Estado a combatir los grupos alzados

en armas? -independiente de que su actuar sea un problema coyuntural o estructural-, lo hace a través de los estados de emergencia, para eso utiliza el estado de conmoción interior porque con la Constitución de 1991 ya no se habla de estado de sitio sino de los estados de conmoción interior. La preocupación no es únicamente sobre el estilo de redacción de las normas, su eficacia jurídica y social es lo determinante: la expresión de la legitimidad, la validez y la eficacia de la institucionalidad de la paz y del desarrollo.

El criterio orientador del pluralismo edifica una idea de investigación a través de un principio que es difuso y complementario, por lo cual debe ser aterrizado: el pluralismo es el sello de identificación de todas las sociedades modernas porque el pluralismo -inclusive- surge primero como un tema ideológico más que organizacional en términos de teoría del Estado porque el modelo liberal, que se opone al absolutismo y al autoritarismo, lo que indica es que existe pluralidad de pensamientos, opiniones, determinaciones de conciencia y, por supuesto, con la entrada del Estado laico, de religiones, de cosmogonías y comovisiones, de culturas; también hay pluralismo y diversidad en la libertad de empresa, en la libertad de iniciativa económica.

Esto presenta unas complejidades al momento de aterrizar al análisis jurídico institucional, que es distinto al político institucional que contiene y concentra valores filosóficos amplios. El pluralismo razonable en temas de justicia se transforma en un pluralismo jurídico y éste es, a su vez, pluralismo pacífico y razonado porque se somete a decisiones institucionales. De allí la paradoja de legitimación del consenso del rechazo del no a la paz en el plebiscito frente a el pluralismo jurídico en el que la Corte Constitucional dice que el presidente puede hacer la paz con los grupos ilegales levantados en armas.

La Corte no hace una discusión de legitimidad del Estado colombiano pero sí el pluralismo jurídico se opone a un problema de legitimidad del consenso frente al acuerdo, y se opone materialmente porque le da viabilidad, entonces el gobierno acude a un criterio de validez sustentándose en la competencia del ejecutivo para mantener el orden público y negociar conforme el principio de proporcionalidad que

le otorga la Constitución y los intereses supraconstitucionales, que son del bloque constitucional de los tratados de los derechos humanos, a desarrollar un mecanismo de justicia transicional que se convierte en una parainstitucionalidad de la justicia porque corre paralelo a el sistema ordinario de justicia.

La Matriz del Pluralismo Pacífico es también de utilización prospectiva porque al tomar al pluralismo como punto de partida –o de llegada- el análisis político es un punto de partida. Desde la filosofía política es un punto de partida, es un valor fundante y es necesario que sea tenido en cuenta en la construcción de institucionalidad y de sociedad. Para ello los criterios de J. RAWLS se orientan en las posibilidades de la paz como derecho humano para el desarrollo. Tal es la utilización de sus categorías filosóficas y de teoría política, para fundamentar el pluralismo y, en este sentido, como un pluralismo razonable y pacífico.

La otra cara de ese pluralismo es que es el punto de llegada al análisis jurídico, y como tal el pluralismo razonable se transforma en pluralismo jurídico, y ese pluralismo jurídico indica, dentro de los consensos entrecruzados, que hay, a su vez, un pluralismo ideológico y un pluralismo institucional que se transforman en pluralismo jurídico y, como tal, mantiene un principio de libertades individuales frente a el principio de separación de poderes para el sistema de pesos y de contrapesos.

La asimetría que se observa, es que lo que está escrito en la Constitución Política de 1991 como lo ideal - y que está bien redactado- no ha funcionado, desde su aplicación, en la realidad –ni histórica, ni contemporánea-, y es que las instituciones a pesar de estar políticamente diseñadas con una funciones específicas en la Constitución, por una problemática de cooptación ilegal, de arbitrariedad, de inoperancia de la justicia y de corrupción no funcionan adecuadamente, son precarias y la consecuencia del surgimiento de esa precariedad es que sin importar el mecanismo de transición al que se acuda, no se van a formular las transacciones para que la paz sea un derecho humano para el desarrollo sino que el aparato de justicia, y toda la política económica y social –de cualquier Estado en estas condiciones- se van a centrar en solucionar problemas coyunturales, dejando de lado la problemática estructural y reproduciendo con un mayor grado de

escalamiento y de gravedad las mismas causas objetivas de violencia y del subdesarrollo.

El consenso entrecruzado permite la transición del pluralismo razonable al pluralismo pacífico para que este obtenga las materialidades y efectividades que requiere de la paz como derecho humano para el desarrollo y, de esta manera, conservar su transición; las transacciones son las que permiten el paso del pluralismo razonable al pluralismo pacífico. Entre lo razonable y lo pacífico termina habiendo una determinación del pluralismo jurídico que lo que hace es unos copiosos textos orientados a un aparato judicial que no cumple las finalidades de justicia social. La parainstitucionalidad de la paz, la Justicia Especial para la Paz, debe atender a esto, además de las asimetrías ya mencionadas.

El ideal es pasar de una justicia retributiva individual a una justicia restaurativa colectiva que permita hacer la transición y alcanzar la paz, y en esa aspiración de transición - sólo si se logra- se podrá dar la transacción, de lo contrario, la paz no será un derecho humano para el desarrollo sino una problemática que puede ser aislada, sistemática, pero para el caso colombiano es generalizada y territorializada.

No ha existido una consolidación del poder ejecutivo en cabeza del monopolio de la violencia estatal para no permitir que los miembros de los grupos ilegales levantados en armas muten en otras formas de violencia y en otros territorios. La transacción de la seguridad es el primer elemento de garantía de no repetición; no lo es la memoria histórica con todo y su valor político necesario, ni los procesos ante las Cortes. Los alzados en armas, así encuentren el régimen de incentivos de la paz a su orden y disposición, deben tener control y seguimiento para la no reincidencia - ni que se dedique a otra línea de mercado delincuenciales que les quede útil y favorable luego de que salen de las filas-.

El pluralismo razonable atiende a una característica que no puede ser pasada por alto en el caso Colombiano, por su configuración territorial; étnica; racial; cultural; histórica; política; jurídica, tal es la identificación del pluralismo agudo como uno de los incipientes y constantes problemas para llegar a un consenso razonable en la

construcción de la sociedad. Por eso es que muchas veces el pluralismo razonable que, en sí mismo es un pluralismo pacífico, entendido como la finalidad de los consensos que, institucionalmente, tienen que ser entrecruzados porque el Estado a pesar de ser diseñado de manera jerárquica solo puede cumplir con sus fines y funciones por su trabajo en términos de horizontalidad, esta es la interdependencia de las instituciones de la estructura básica de la sociedad ordenada.

El pluralismo razonable para ser pluralismo pacífico tiene que pasar por una definición jurídica, por eso se habla de pluralismo jurídico como un contrapeso jurídico al momento de definir derechos humanos por la regla clásica del utilitarismo democrático que es la regla de las mayorías frente a ciertos temas -lo que es contraintuitivo o contramayoritario en el hecho del pluralismo razonable-.

La Matriz del Pluralismo Pacífico trata las asimetrías más incipientes desde el desarrollo de la concepción política de la justicia. El abordaje de los asuntos que tiene una vocación meramente judicial y jurisdiccional indican que uno de los problemas nucleares de la paz en Colombia ha sido, históricamente, el desarrollo y conformación de todo tipo de conflictos que pueden ser asimilables a conflictos determinados como guerras civiles porque son conflictos internos; Colombia presenta una anormalidad “normalizada” en donde la guerra ha sido la fuente del derecho: un problema de la aplicación de los regímenes de excepción. Lo que permite observar las asimetrías del conflicto armado interno para explorar la razón jurídica política de la guerra como fuente de derecho, expresa que en el sistema de pesos y contrapesos -que es una expresión del pluralismo razonable y que en esencia es un pluralismo jurídico institucional y jurídico ideológico para lograr el pluralismo pacífico- es con fundamento en el desarrollo de ese pluralismo jurídico que se da el principio de separación de poderes que genera el sistema de pesos y contrapesos no como una subdivisión institucional sino que se origina en el desarrollo de la aplicación del principio de la proporcionalidad.

Desde el pluralismo jurídico, el principio de proporcionalidad permite dos cosas (i) la manera como el Estado utiliza los instrumentos de fuerza para combatir el problema estructural de los grupos ilegales levantados en armas y (ii) la valoración

respecto de los alcances del Estado conforme los sistemas internacionales, los sistemas regionales y la concepción política de la justicia introducida en la Constitución del país para dejar abierta la línea de pensamiento sobre hasta dónde puede el Estado negociar con los grupos ilegales levantados en armas y de qué maneras, es decir, las disposiciones de lo acordado.

Las transaccionalidades parten de una reducción de la injusticia. Por más disposición racional que se tenga de la implementación de las análisis de la Matriz o de cualquier otro instrumento para transcender del *deber ser* al *hacer* de la paz, existen unos factores estructurales de cooptación ilegal institucional y de corrupción – y como consecuencia, entre otras, la precariedad institucional- que la transaccionalidad deberá tener en cuenta. Es decir, los factores estructurales que no permiten el cumplimiento del consenso entrecruzado pluralista pacífico fundamentado en las transacciones de la paz como derecho humano para el desarrollo, ergo, las acciones económicas y políticas para lograrlas.

La transacción no se da únicamente en el instrumento de justicia, este se dispone como un insumo para la transacción, pero las decisiones de justicias tienen que ser ejecutoriadas desde un principio de desarrollo lógico – jurídico y deben ser ejecutables de manera que se materializarse en políticas de desarrollo económico y de desarrollo social que sustenten la efectividad de la paz como derecho humano para el desarrollo. Las políticas de desarrollo no son parte de una sentencia más de la Corte Constitucional –por decirlo de modo corriente- se deben es materializar.

La Matriz, en tanto criterio orientador para la ejecución de políticas públicas –si bien no dice cómo aplicarlas, si bien no se encarga de darle solución a la ejecutoriedad y a esa aplicación de la política pública-, observa que hay que hacer la línea ejecutoria desde el ámbito de la administración pública que regresa a lo acordado en el ámbito institucional y, en ese orden, el consenso entrecruzado se orienta al desarrollo de esas políticas públicas que consideran las asimetrías: los procesos políticos de configuración de la justicia no son de justicia social ni de justicia para el desarrollo, criterio de partida para la formulación de la paz como

derecho humano para el desarrollo, de su concepción y razón pública –supraindividual y colectivo-.

El sistema de justicia es el sistema de fundamentación de la sociedad pero desde un espectro ideal – institucional-, la justicia debería ser la que menos se pronunciase frente al desarrollo social y el desarrollo económico porque si cumplen la fundamentación social el instrumento de justicia opera de manera subsidiaria y complementaria como un mecanismo de garantía judicial cuando se desconoce en materia de las demás tareas estatales ese derecho. Cuando todas las instancias fallan es la justicia, a través de un poder dispositivo, la que con un instrumento previamente diseñado realiza la garantía judicial para que sea nuevamente efectivo, por eso es que el papel del tribunal constitucional al momento de desarrollar los derechos sociales, económicos y culturales, es tan importante. La asimetría observa que son tratados jurisprudenciales de definición liberal, mas en la orden del día es insuficiente su traducción material en políticas públicas para el desarrollo económico, social político, cultural y el que los articula: el desarrollo pacífico. Esta es una de las asimetrías para las transacciones de la paz; las sentencias advierten hasta la saciedad que un derecho fue conculcado, que una persona o un colectivo fue agredido y que se le debe reestablecer o restaurar de determinada manera sus derechos, y aun así el Estado es insuficiente en su cumplimiento. El aparato de justicia debe intervenir lo menos posible cuando existe una estructura básica que ordena a la sociedad y a su instituciones; tal no es el caso de Colombia, no solo coyuntural, histórico. La sociedad como un sistema de cooperación se asoma como deber estatal respecto de las posibilidades razonables para la paz y el desarrollo, para aproximar soluciones estructurales de las violencias, de los factores que no permiten la paz y el desarrollo.

Los procesos de armisticio deben tener el alcance de la justicia social, en tanto justicia como equidad, de lo contrario, no son más que políticas de choque. La no ponderación del consenso entrecruzado pluralista de postura política desde la justicia como equidad, que tiene a su vez un componente jurídico, político y liberal, es una decisión antagónica a las políticas de paz. En las asimetrías que se relacionan con la paz como derecho humano para el desarrollo es importante saber

que son varias las problemática al respecto pero todo corre por el problema principal que ha sido el conflicto armado que tampoco ha permitido que haya un desarrollo ordinario de la institucionalidad porque, acudiendo a la figura de la emergencia -que se ha traducido en el estado de sitio, luego en los regímenes de excepción como la conmoción interior- ha desquicia el orden democrático institucional.

De allí el valor e importancia de los acuerdos de paz que pretenden subsanar el fenómeno guerrillero y de mafias en el país; el acuerdo de la Habana como una posibilidad de resolución pacífica a las históricas asimetrías políticas, agrarias y, por efecto, económicas del país. La Justicia Especial para la Paz se asoma como un mecanismo transicional y como una jurisdicción especial que hace parte de una negociación de poder político; esta negociación no debe desconocer el pluralismo razonable para que se traduzca y materialice en pacífico porque un acto de poder político que desconoce el pluralismo razonable, en vez de solucionar las violencias lo que logra es agudizarlas.

Referencias bibliográficas y electrónicas

ALEX, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995.

ALEX, Robert. *La fórmula del peso*. En: El Principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, editor: Miguel Carbonell (serie justicia y derechos humanos neoconstitucionalismo y sociedad), Quito: V&M Gráficas, 2008

ALEX, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, en: Centro de Estudios Constitucionales, 2007.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Tendencias globales. Desplazamiento forzado en 2015, Forzados a huir*. España: ACNUR, 2016.

ALVIN M., Josephy. *América en 1492*. Nueva York, 1991.

APONTE C., Alejandro. *Guerra y derecho penal del enemigo. Reflexión crítica sobre el efficientismo penal de enemigo*. Bogotá D.C.: Grupo editorial Ibáñez, 2006.

ARENDT, Hannah. *¿Qué es política?* Universidad Autónoma de Barcelona: Ediciones Paidós, 1997.

ARIZMDENDI P., Ignacio. *Presidentes de Colombia 1810 -1990*. Bogotá: Ed. Planeta, 1989, pp. 289 – 299.

BARRY, Brian. *La justicia como imparcialidad*. Barcelona: Editorial Paidós, 1997.

BARBERO, Jesús Martín. *La globalización en clave cultural: una mirada latinoamericana*. Montreal: Colloque international [22-27 de abril], 2002.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo y democracia*. Bogotá: Fondo de Cultura económica, 1993.

BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola y PASQUINO, Gianfranco (Dirs.). *Diccionario de Política*. 11ª edición, Madrid: Ed. Siglo Veintiuno, 1998.

BOHÓRQUEZ, Luis F.; BOHÓRQUEZ, Jorge I. *Diccionario Jurídico Colombiano. Tomo I*. Colombia: Editora Jurídica Nacional, 2011.

BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

BUSHNELL, David. *COLOMBIA una nación a pesar de sí misma*. Bogotá: Planeta, 2010.

CALDAS B., Luisa F. *Aproximación a los problemas fundamentales de la justicia transicional. Especial énfasis en las sanciones imponibles en el marco de la jurisdicción especial para la paz*, en: Revista Derecho Penal y Criminología, Vol. 38, n. ° 102, enero-junio de 2016. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. *Desaparición forzada Tomo I: Normas y dimensiones de la desaparición forzada en Colombia*. Bogotá: Imprenta Nacional, 2014.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). *Panorama Social de América Latina, 2015*, (LC/G.2691-P), Santiago, 2016.

Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia. Bogotá: Imprenta I Esteriotipia de Medardo Rivas, 1871.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá: LEGIS, 2016.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de la Sala Plena No 59 del 24 de mayo de 1990, en: Gaceta especial, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Bogotá, 1990.

Defensoría del Pueblo. *La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social, 2014*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2015.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 2009.

DE ZUBIRIA S., Andrés. *Las Asambleas Constituyentes en Colombia*. Ponencia presentada al seminario permanente de la Constitución en: Universidad de Caldas, Manizales, 1995.

DELGADO Del R., Luis E. *Responsabilidad del Estado por el Funcionamiento de la Administración de Justicia*. Bogotá D.C. En: Universidad externado de Colombia, 2003.

ENCREVÉ, Pierre; LAGRAVE, Rose-Marie. *Trabajar con Bourdieu*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

FERMIN DE VARGAS, Pedro. **Pensamientos políticos**. Colombia: Universidad Nacional de Colombia. Biblioteca Universitaria de Cultura Colombiana, 1968.

GALTUNG, Johan. 3R: *Reconstrucción, reconciliación y resolución, afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*. Bilbao: BAKEAZ, Centro de Documentación para la Paz, 1999.

GARGARELLA, Roberto. *Las teorías de la Justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*. España: Ed. Paidós, 2001.

GÓMEZ P., Carlos A. *La justicia especial para la paz: Modelo de justicia transicional acorde con las orientaciones y tendencias modernas del Derecho y de la justicia*. En: Revista Derecho Penal y Criminología, Vol. 38, n.º 102, enero-junio de 2016, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

GUZMÁN C. German.; FALS B. Orlando.; UMAÑA L. Eduardo. *La Violencia en Colombia, Tomo I*. Bogotá: Prisa ediciones, 2010.

GUZMÁN C. German.; FALS B. Orlando.; UMAÑA L. Eduardo. *La Violencia en Colombia, Tomo II*. Bogotá: Prisa ediciones, 2010.

GRUPO MEMORIA HISTÓRICA. *¡BASTA YA! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013.

HERRERA J., Carlos. *Reconciliaciones, transiciones democráticas y construcción de paz. El caso colombiano 1989 – 2006*. Tesis de doctorado presentada a la Universidad de Granada, Instituto de la Paz y los Conflictos, Ed. 2009.

H. GOMBRICH, Ernst. *Breve historia de la cultura*. Barcelona: Ediciones Península, 2014

_____. *Breve historia del mundo*. Barcelona: Editorial Planeta, 2015.

HOUTART, François. *Mundialización de las resistencias. Estados de las luchas 2004*. Editorial Desde abajo, 2004.

INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES. *Breviario de la paz*. Bogotá: Circulación Libro al Viento, 2015.

JARAMILLO URIBE, Jaime. *Nueva Historia de Colombia. Colombia Indígena, Conquista y Colonia*. Bogotá: Planeta, 1989.

JIMÉNEZ, Juan Pablo (ed.). *Desigualdad, concentración del ingreso y tributación sobre las altas rentas en América Latina*. Libros de la CEPAL, N° 134 (LC/G.2638-P), Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2015.

JOHNSON, Samuel. *El patriota y otros ensayos*. España: Ed. El Buey Mudo, 2010.

_____. *Escritos políticos*. Argentina: Rústica, 2010.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999.

KANT. *La paz perpetua*. México: Editorial Porrúa, 1990.

KANT. *Lecciones de Ética*. Barcelona: Ed. Crítica, 2002.

KUKATHAS, Chandran y PETTIT, Philip. *RAWLS – A Theory of Justice and its Critics*, Stanford University Press, Stanford – California, 1990

LEHMANN, Henri. *Las culturas precolombinas*. Argentina: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1960.

LÓPEZ MARTÍNEZ, Mario (dir.), et al. *Enciclopedia de Paz y Conflictos: L-Z*. Granada: Editorial Universidad de Granada, 2004.

LUBAN, David. *Una teoría de los crímenes contra la humanidad*. Bogotá: Temis S.A., 2011.

- MAQUIAVELO, Nicolás. *El Príncipe*. Buenos Aires: Quadrata, 2006.
- MARCUSE, Herbert. *Un ensayo sobre la liberación*. México: Ed. Joaquín Mortiz, 1973.
- MARCHENA F, Juan. *Los universos indígenas en los infinitos endecasílabos de Juan de Castellanos*. Tunja: Academia Boyacense de Historia. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, 2005.
- _____. *Revisitando la historia amazónica*. Memorias: Revista Digital de Historia y Arqueología desde el Caribe. Barranquilla: Universidad del Norte, 2015.
- MEJÍA G., Mario. *Agriculturas de no violencia: hacia modelos de armonía*. Cali: Feriva, 1999.
- MEJÍA G., Jaime. *La Universidad Republicana y Laica en Colombia "1886- 1924"*. Tesis de doctorado presentada al programa Ciencias de la Educación. Línea: Historia de la Universidad Latinoamericana, de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Ed. 2010.
- MEJIA Q., Oscar. *Teoría política, democracia radical y filosofía del derecho*. Bogotá: Temis, 2005.
- MEJÍA Q., Oscar. *Filosofía del derecho contemporánea: Una reconstrucción del estatuto epistemológico*. Bogotá: Ed. IBÁÑEZ, 2012.
- MONTAÑA, Antonio. *Amor y erotismo: una historia de la cultura*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 196.
- MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. Barcelona: Alyata, 1993.
- Naciones Unidas. *Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Nueva York y Ginebra: Publicaciones de las Naciones Unidas, 2014.
- NUSSBAUM C., Martha. *Una revisión de Liberalismo político de Rawls. Derecho del Estado* n.º 32. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2014.
- NUSSBAUM, Martha C. *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Paidós: España, 2012.
- CHOMSKY, Noam. *Piratas y emprendedores*. Barcelona: Ediciones B, 2003.
- Ortega y Gasset, José. *La Rebelión de las Masas*. Bogotá: Editorial Andrés Bello (s.f.).
- OSPINA, William. *Pa que se acabe la vaina*. Bogotá: Ed. Planeta, 2013.
- Oficina En Colombia Del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*. Bogotá: Panamericana, 2001.
- PALACIOS, Marco. *Entre la legitimidad y la violencia. Colombia 1875 – 1994*. Bogotá: Editorial Norma, 2003.

PELAYO M., Carlos M. *La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012.

PIKETTY, Thomas. *El capital en el siglo XXI*. España: Fondo de Cultura Económica, 2014.

QUINCHE R., Manuel Fernando. *Derecho Constitucional colombiano, de la Carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2008.

RAMELLI, Alejandro. *Derecho Internacional Humanitario y estado de beligerancia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999.

_____. *La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario*. (segunda edición). Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2005.

RAMÓN C., Juan. *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del estado*. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.

_____. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Ediciones Paidós, 2000.

_____. *Liberalismo Político*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995.

_____. *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*. Madrid: Ed. Tecnos, 1999.

RAWLS, J.; FRIED, CH.; SEN, A.; SCHELLING, T.C. *Libertad, Igualdad y Derecho. Las conferencias Tanner sobre filosofía moral*. Barcelona: Editorial Ariel, 1988.

RAWLS, John. *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2009.

_____. *Lectures on the History of Moral Philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 2000, p.336.

_____. *El derecho de los pueblos*. Bogotá: Tercer mundo editores, 1996.

RESTREPO, Jorge A.; APONTE, David (editores). *Guerra y violencias en Colombia: herramientas e interpretaciones*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2009.

SAMPER PIZANO, Daniel. *Lecciones de historia de Colombia. Desde los precolombinos hasta hace muy poquito*. Bogotá: Alfaguara, 2008.

SANTA MARÍA, S., Ricardo, *Aspectos Políticos del gobierno de Barco (1986-1990)*. Nueva Historia de Colombia, Tomo VII, Historia Política desde 1986, Bogotá: Planeta, 1998.

SÁNCHEZ, Gonzalo; PEÑARANDA, Ricardo (Compiladores). *Pasado y presente de la Violencia en Colombia*. Bogotá: CEREC, 1991.

SARAMAGO, José. *Las intermitencias de la muerte*. España: Alfaguara, 2005.

SARTORI, Giovanni. *¿Qué es la democracia?* Bogotá: Altimar Ediciones, 1994.

SAVATER, Fernando. *Ética para Amador*. Colombia: Editorial Ariel, S.A, 1991.

_____. *Ética como amor propio*. Barcelona: Monadadori, 1998.

_____. *Diccionario Filosófico*. España: Titivillus, 1995.

S.E. MORRISON y H.S. COMMAGER. *Historia de los Estados Unidos de Norteamérica*. México: Fondo de Cultura Económica, 1951.

SEN, Amartya. *La idea de la justicia*. Bogotá: Tauros, 2010.

SMITH, Adam. *Origen y Naturaleza de la Riqueza de las Naciones*. Alianza Editorial, 1999.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *El Antiguo Régimen y la Revolución*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

TOVAR PINZÓN, Hermes. *Corrupción. Metáfora de ambición y deseo*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2014.

TZU SUN. *El Arte de la Guerra*. Madrid: Ed. EDAF, 2004.

VILLAR BORDA, Luis. *La paz en la doctrina del derecho de Kant*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.

_____. *Derechos humanos: Responsabilidad y multiculturalismo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

WALZER, Michael. *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

WATSON, Peter. IDEAS. *Historia intelectual de la humanidad*. Barcelona: Crítica, 2013.

_____. *La edad de la nada. El mundo después de la muerte de Dios*. Barcelona: Editorial Planeta, 2014.

WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. Colombia: Fondo de Cultura Económica, 1997.

_____. *La Ética Protestante en el Desarrollo del Capitalismo*. Fondo de Cultura Económica, 1996.

_____. *Obras selectas*. Buenos Aires: Distal, 2010.

Referencias electrónicas

ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, 5.1. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, b. Componentes p. 129 DOI: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

FARREL D. Martín. *Rawls, el criterio maximin y la utilidad del promedio*. En: DOXA – Cuadernos de Filosofía del Derecho, No 25. España: Universidad de Alicante, p. 44-50. [Disponible en: <http://publicaciones.ua.es/filespubli/pdf/02148676RD31673901.pdf>]

GÓMEZ GALLEGU, Jorge Aníbal; HERRERA VERGARA José Roberto; PINILLA PINILLA, Nilson. **Informe final de la Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia**. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010, p. 311. [Disponible en: http://editorial.urosario.edu.co/userfiles/file/Informe_comision_web.pdf. Acceso el: 20 sept. 2011].

OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS Y DIH. *Impacto de la Política de Seguridad Democrática sobre la confrontación armada, el narcotráfico y los derechos humanos*. Bogotá, 2008, en: Impresol Ediciones Ltda., p. 22. [Disponible en: http://historico.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/Publicaciones/Documents/2010/estu_tematicos/impacto_poli_segdemocratica.pdf]

Redacción Negocios y Economía. “La desigualdad en Colombia es una de las más altas del mundo”: Piketty. **El Espectador**, 28 de enero, 2016. [publicación virtual: <http://www.elespectador.com>].

Redacción Economía. **Reconstrucción le costará a Ecuador \$ 3.344 millones, según Gobierno**. El Universo, 1 de junio, 2016. [versión digital: <http://www.eluniverso.com>].

Redacción de El País y Colpreesa. **Toma al Palacio, 25 años sin hacerse justicia**. El País.com.co, 31 de oct. de 2010. [Disponible el: <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/noticias/toma-palacio-25-anos-sin-hacerse-justicia>. Acceso en: 19 sept. 2011].

ANEXOS

Anexo I:



Las cifras son conocidas: se calcula que en el Chile de Augusto Pinochet desaparecieron alrededor de 3.000 personas. En la Argentina de la Junta Militar la cifra se ubica en 30.000. En Colombia, una de las democracias más antiguas de América Latina, cifras de organismos oficiales las calculan entre 45.000 y 106.000.

Sin embargo, el problema ahora mismo es que no se tiene un registro consolidado.

Por eso el Defensor del Pueblo de Colombia, Jorge Armando Otálora, cree que es fundamental que se tenga un registro unificado, especialmente ahora que el gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) acordaron cooperar en la búsqueda, localización e identificación de cuerpos de personas reportadas como desaparecidas.

Esto dijo el lunes Otálora en conferencia de prensa: "Es vergonzoso como Estado, como instituciones, que no tengamos una cifra seria y depurada" sobre desaparecidos.

La confusión se puede observar en los números de la Fiscalía General de la Nación. Mientras que el organismo central da 15.000, la Unidad de Víctimas, encargada de estos casos específicos, informa de 45.000 sólo desde 1985. Otros órganos, como el Centro Nacional de Memoria Histórica habla de 25.000 en los últimos 30 años.

Pero la cifra que rompe los récords es del gubernamental Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Medicina Legal), que indica que son 106.000 desde 1938, lo que comprende el oscuro período conocido como La Violencia, entre 1948 y 1958.

Esto significa que Colombia tendría más personas desaparecidas que Chile, Argentina y México, este último país con 26.000.

Por esto es urgente conocer la cifra verdadera, en especial de los últimos 30 años, cuando recrudeció el conflicto armado.

Las cifras duras

El número depende de quién, cómo y desde cuándo se cuente, como puede verse en los siguientes gráficos:

REGISTRO NACIONAL DE DESAPARECIDOS / INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL

106.108

Personas reportadas como desaparecidas (528 desde 1938 hasta 1980, el resto hasta septiembre de 2015)

22.366 del total se consideran presuntamente forzadas (172 de 1938 a 1980, el resto hasta septiembre de 2015)

Medicina Legal

De acuerdo con la información que Medicina Legal le brindó a BBC Mundo, se han logrado resolver una pequeña parte del total de las presuntas desapariciones forzadas en Colombia: en 503 casos las personas aparecieron con vida; 1.038 fueron halladas muertas.

Medicina Legal explica además que el Registro Nacional de Desaparecidos (RND), del que toma sus datos, también contiene información sobre los posibles responsables de las desapariciones, pero aclara que "a la fecha esta información se encuentra en proceso de depuración y aún no se dispone de datos consolidados".

A la pregunta sobre la diferencia de cifras entre entidades, en la carta que le envió a BBC Mundo Medicina Legal dice que "el RND es el sistema nacional e interinstitucional creado por ley, con el fin de apoyar procesos de búsqueda e identificación de personas".

Aunque esa línea no responde al interrogante, la institución sí dio una respuesta específica a las divergencias respecto a las cifras del Centro Nacional de Memoria Histórica (ver más abajo), explicando que este usó no sólo el RND sino también otros fuentes, como registros de organizaciones civiles.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

15.000

Casos de desapariciones forzadas sin resolver (llevados por grupo centralizado; no cuenta cifras de investigaciones de fiscales regionales)

UNIDAD DE VÍCTIMAS

45.515

Desaparecidos en el contexto del conflicto armado, desde 1985 hasta la actualidad (puede haber alguno de antes de esa fecha)

114.100 familiares reconocidos como víctimas indirectas

78.000 familiares indemnizados, que corresponden a 20.000 personas desaparecidas

Unidad de Víctimas

Los datos de esta entidad surgen del Registro Único de Víctimas (RUV), que "no es un registro judicial, es administrativo", le explicó a BBC Mundo Paula Gaviria, directora de la Unidad de Víctimas.

Su equipo verifica si la narración que expone la víctima (o familiar, en el caso de desapariciones) "corresponde a que en la época operaba un grupo determinado, o había información de medios o histórica" antes de incluir el caso en el RUV, pero no sigue un proceso similar, por caso, al de la Fiscalía.

Pero Gaviria cree que han registrado más casos que la Fiscalía, porque "a la gente no se le pide que identifique al victimario", lo que hace que se sienta menos vulnerable y, por lo tanto -estima- "nuestro registro se acerca más a la realidad".

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA

25.000

Desapariciones forzadas en el marco del conflicto armado (desde 1985 hasta 2012)

27.000 si se cuenta desde los 70 hasta 2012 (estimado)

Memoria Histórica

En el Centro Nacional de Memoria Histórica le dijeron a BBC Mundo que están trabajando para actualizar estas cifras y también en una tarea de depuración, contrastando las que tienen otras entidades.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA

109.000

Desaparecidos desde 1938 hasta octubre de 2015 (la mayoría desde 1980)

71% sin resolver: 5.155 aparecieron muertos (5%); 26.060 vivos (24%); el resto siguen desaparecidos

40.000 aproximadamente son desapariciones forzadas

AFP

El CICR lleva unos diez años trabajando con grupos armados, para que les permitan hallar a personas desaparecidas. Con esa información, este año el CICR ha exhumado cuatro personas, le dijo a BBC Mundo la portavoz de la organización en Colombia, Patricia Rey.

El CICR recibió con entusiasmo el acuerdo entre el gobierno y las FARC porque, afirmó Rey, oficializa el compromiso de las partes a darle a la entidad la información necesaria para hacer un trabajo de búsqueda, ubicación e identificación y realizar la localización en esos lugares donde el Estado no puede entrar.

Depurar las cifras

Para avanzar en la resolución de la mayoría de los casos posibles, tras el acuerdo anunciado el domingo se le encomendó a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, encabezada por el defensor del Pueblo, Otálora, elaborar en cuatro meses un documento con recomendaciones que incluyan un protocolo confiable para el establecimiento de una base de datos definitiva.

La primera reunión para avanzar en esa dirección tendrá lugar este miércoles o jueves.

"Uno de los primeros retos, de las primeras tareas, es tener una cifra unificada, para que la sociedad pueda tener claro cuál es el número de personas que el estado considera que han desaparecidos o por las que hay investigaciones de desaparición forzada", dijo el Defensor del Pueblo Otálora.

Para eso van a contrastar los registros de desaparecidos con padrones electorales, información de servicios de salud y otras bases de datos, como la de la Unidad de Víctimas, que permitan depurarlo y acercarse a una cifra más precisa.

Sea cual sea el número al que lleguen, el drama de las desapariciones en Colombia no dejará de ser profundo y doloroso, muy grande.

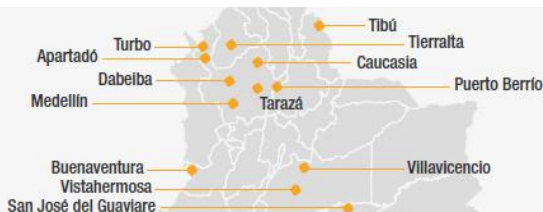
Es una tragedia que, de un modo u otro, ha afectado a decenas de miles de colombianos, entre desaparecidos y familiares, por actos cometidos por la guerrilla, grupos paramilitares y las propias fuerzas del Estado durante décadas de violencia.

Nota: Este artículo fue actualizado el 23 de octubre de 2015 para incorporar información enviada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Anexo II



Según los reportes oficiales, en las dictaduras de Argentina, Chile y Paraguay, hubo 10.464 desaparecidos, menos de la mitad que las reconocidas hoy en Colombia.



Anexo III

EL TIEMPO

Q | SUSCRIBIRSE | INICIAR SESIÓN

JUSTICIA | CORTES | CONFLICTO Y NARCOTRÁFICO | INVESTIGACIÓN | DELITOS | SERVICIO

'Reficar es el mayor desfalco en la historia de Colombia'

El contralor Edgardo Maya revela detalles del escándalo por irregularidades en la construcción.

- Comentar
- Facebook 8
- Twitter
- Google+
- LinkedIn
- Enviar
- Guardar



En dos años habrá responsables del caso, dice Maya.

Foto: Héctor Fabio Zamora / EL TIEMPO

Por: Redacción EL TIEMPO

11 de diciembre 2016, 01:04 a.m.

Si alguien asegura que se acaba de descubrir el mayor desfalco en la historia del país, la reacción de quien escucha puede ser de escepticismo por vivir en una nación donde el robo, el fraude, la piratería y el engaño han sido casi silvestres, pan de cada día en toda nuestra historia.

Por ejemplo: cuando Edgardo Maya, contralor general de la República, me dice que “Reficar es el mayor desfalco en la historia de la nación”, agrega a renglón seguido que fue peor que el de la calle 26, que está por prescribir. Y luego me informa que prepara otro informe sobre el caso de Bioenergy, un proyecto de Ecopetrol para producir etanol en Puerto López, Meta.

Pero después de escucharlo y ver las pruebas y evidencias que posee, hay que reconocer que tiene toda la razón: se trata del mayor desfalco en la historia de Colombia. Tiene nombre propio: la Refinería de Cartagena o Reficar, que tardó años en ser construida. Y si esta es la historia del mayor desfalco, también es la de la más grande investigación fiscal que ha hecho la Contraloría.

(Hasta en los baños portátiles que contrató Reficar hubo sobrecostos)

“Después de la denuncia que hemos hecho, viene ahora la segunda parte de esta auditoría y, luego, el juicio de responsabilidad fiscal, en donde ya se sabrá quiénes son los responsables de este descalabro”.

¿Pero eso tiene consecuencias penales?

Penales y disciplinarias. Compulsamos copias a la Fiscalía y la Procuraduría.

¿Ese proceso ya comenzó?

Sí.

¿Y cuándo termina?

Queremos dar un ejemplo en este caso y tener pronto los resultados del juicio.

¿No puede ocurrir que si hubo casos de enriquecimiento, quienes se beneficiaron oculten sus bienes?

Las personas que resulten implicadas en el juicio de responsabilidad fiscal, y que hayan hecho traspaso de bienes desde el momento en que nosotros entregamos el estudio técnico sobre Reficar, serán denunciadas por la Contraloría penalmente por fraude a la ley. Ese es un sistema que está imperando en Colombia: el servidor público al que se le hacen imputaciones de carácter fiscal y tiene que responder con su patrimonio lo que hace es insolventarse.

¿Esas irregularidades que usted ha recopilado y revelado son producto de qué?

Reficar es el monumento a la falta de planeación, a la improvisación y al incumplimiento de las políticas públicas. Los hallazgos valen 930 millones de dólares.

¿Pero es falta de planeación y de cuidado, o corrupción?

Cuando el servidor no cumple con su deber, incurre en una falta gravísima.

¿Pero hubo robo de dineros públicos?

Con la Fiscalía estamos viendo si hubo apropiación de dinero y comisiones; hay gastos y costos excesivos que Reficar no debió pagar nunca. Ese es el hecho grave.

¿Gastos como cuáles?

Son 36 hallazgos. Por ejemplo: se autorizó a la empresa contratista CB&I que se podían contratar 2'256.555 horas de trabajo para el diseño y se le dio un margen de exceso en el 10 por ciento, y los señores se excedieron en 2'341.763 horas de trabajo.

¿Horas de trabajo de quiénes?

De ingenieros extranjeros que costaban 400 dólares la hora, con trabajos ejecutados en Holanda, en Egipto, en la China.

¿Y cuánto tuvo que pagar Reficar por eso?

Pagó 354 millones de dólares. Todavía el proyecto está debiendo plata. Aún hoy está pagando. CB&I, la compañía contratada para la modernización, sigue cobrando.

¿Cuánto le han pagado a CB&I por toda la obra?

CB&I se ha llevado 5.600 millones de dólares, y Reficar pagó directamente, a través de órdenes de compras, 2.400 millones de dólares; hay 930 millones de dólares en 177 contratos que no están justificados o con gestión fiscal ineficiente.

¿Con estos hallazgos culminó la auditoría?

Nooo. Esa es la primera fase. En enero arrancamos la segunda fase sobre otros 1.000 millones de dólares en contratos.

¿También en contratos con CB&I?

Claro, y de Reficar. Todavía nos falta la segunda parte.

¿Qué ha investigado sobre CB&I en sí misma?

CB&I es la compañía que la empresa Glencore contrató antes de irse. La comisionaron para que ejecutara la obra; dejaron el componente financiero y los contratistas ya enlistados. Eso lo llaman los campesinos de mi tierra “dejar el burro bien amarrado”.

¿Por qué se fue Glencore?

Porque no tenía experiencia en la construcción de refinerías y, además, invocó otras causales que nunca probó. Adicionalmente, no tuvo la capacidad para hacer el cierre financiero del proyecto, que consistía en obtener la deuda en el mercado financiero internacional.

¿Cómo se explica que la hayan contratado?

No se explica. Ahí está la falta. Por eso se va Glencore, y los señores de la junta directiva de Ecopetrol aprueban la ida de Glencore. Reficar le paga 541 millones de dólares, cuando hay unas sanciones estipuladas en el contrato por incumplimiento, que no se hicieron efectivas para la época.

¿Todas estas irregularidades fueron autorizadas por la junta directiva de Reficar?

Hay unas autorizadas por la junta directiva de Reficar y otras, por la junta directiva de Ecopetrol.

¿Ha recibido alguna respuesta por parte de quienes fueron sus miembros?

No. Le pasamos las observaciones de la actuación especial a Reficar. Un grupo sin precedentes en la Contraloría de 28 auditores, 15 de la delegada de minas y 13 auditores élite trabajaron bajo la dirección del delegado de Minas y Energía

¿Se trataría de la denuncia del mayor desfalco en la historia del país?

Sí, no hay precedente en Colombia de irregularidades por este monto. En el país no se ha ejecutado una obra de 8.000 millones de dólares, y pasará mucho tiempo para que se haga otra de esta magnitud.

¿Y cuándo se conocerán los nombres de los responsables?

Entregaré resultados antes de irme de la Contraloría en septiembre del 2018.

Para eso falta mucho...

Absurdamente, los juicios de responsabilidad fiscal en la Contraloría demoran usualmente 5 años, y yo me estoy comprometiendo a emplear menos de 2 años. No me voy de la Contraloría sin haber definido la responsabilidad de los autores.

Buena parte de sus denuncias son contra las compañías Glencore y CB&I. ¿Cómo hará para que la autoridad colombiana afecte a empresas en Norteamérica?

Tenemos instrumentos internacionales para persecución de bienes de compañías extranjeras. No crea que estamos maniatados.

¿Instrumentos como cuáles?

Por ejemplo, este contrato tiene una alta ejecución en Houston, Texas. Semanalmente, durante dos años, partió un barco de más de 50.000 toneladas del puerto de Houston hacia Colombia con materiales de construcción. Yo le pedí al Fiscal General hacer un enlace con la Fiscalía de los Estados Unidos para investigar cómo fue el manejo de esos dineros, de esos contratos y quiénes los hicieron allá, porque hay un alto componente de la construcción de la refinería que se elaboró en esa ciudad de los Estados Unidos. El Fiscal aceptó y lo va a hacer.

¿Tienen alguna responsabilidad penal los miembros de la junta directiva de Ecopetrol en el caso de Reficar?

Eso lo determinará la Fiscalía General de la Nación.

¿Las irregularidades se limitan a la parte técnica o también en salarios?

En todo. Hay un tema en incentivos de salarios: pagaron 80.000 millones en pesos y 6 millones de dólares a contratistas y trabajadores por acelerar las obras.

¿Pero cómo es eso?

Para que terminaran. Había afán porque la obra debió culminar en agosto del 2013 y solo se hizo hasta octubre del 2015, 27 meses después. Hubo un lucro cesante de lo que debió percibir Reficar por la activación tardía de la refinería de 1.936 millones de dólares. Entonces, a los contratistas, subcontratistas y trabajadores les pagaron incentivos por 6 millones de dólares y 80.000 millones de pesos. Esa refinería llegó a tener 30.000 obreros. ¿Sabe qué descubrió la Contraloría? Que personas vinculadas a los contratistas, en calidad de obreros y trabajadores, de día construían y de noche destruían, para que no terminara la obra. Eso está probado y ya la Fiscalía está adelantando las investigaciones respectivas.

¿Pero cómo las autoridades ejecutivas de Reficar no se dieron cuenta de eso?

Eso es lo inexplicable. Como buenos ciudadanos corporativos tuvieron que darse cuenta. Hay otra falla detectada en la etapa de construcción inicial: gastos no justificados por 50 millones de dólares que llamaron “costos de diseño de ingeniería de equipos especializados”.

¿Esa plata qué se hizo?

La pagó Reficar a CB&I sin justificación alguna. No tenía por qué hacerlo.

¿Y se perdieron?

No. Se los llevó CB&I feliz. La ingeniería de detalle costó 364 millones de dólares. Dentro de tanta barbaridad hay otro caso muy curioso: el de las piezas que sobran de una construcción –usted sabe: cuando se hace una casa, sobra un tubo, un vidrio, un ladrillo–. Nosotros constatamos que sobraban 3,9 millones de unidades. Solo con avalúo del 42 por ciento de esos elementos, el monto llega a 57 millones

de dólares. Haremos la valoración del 58 por ciento adicional. ¡Atérrese! La tubería que se empleó en la construcción de la refinería tiene una distancia que equivale a la que hay entre Bogotá y Santa Marta y se regresa: más de 1.000 kilómetros.

El proyecto requería un sistema muy importante de integración de tubería. CB&I hizo que le fuera adjudicado, por argumentar mayor productividad y evitar problemas climáticos si lo hacía en su sede de Island Park en Estados Unidos. Esa tubería –los racks, los niples, como llaman los maestros de obra– se construyó por parte de CB&I. Duraron 4 años, y ese fue uno de los retrasos mayores del contrato; por ese material pagaron 78 millones dólares adicionales a los 49 millones de dólares que fue la oferta inicial. Terminaron pagando 122 millones de dólares.

La causa de la demora “es que hubo problemas climáticos”, según CB&I. Reficar pagó unos dineros que no debió pagar nunca, ya que ese fue valor agregado ofrecido, tiempo y calidad. Todo esto es un daño fiscal que suma 930 millones de dólares.

¿Pero, al margen de las irregularidades halladas, el costo final de la refinería está más o menos de acuerdo con el que tiene una obra de esta dimensión?

Nooo. Hicimos un cuadro de las 60 refinerías del mundo. Fuimos descartando hasta llegar a las 9 más cercanas a Reficar: 8 en Estados Unidos y una en Italia. No hay ninguna que valga más de 4.650 millones de dólares. Están los estudios y está la lista. Esto no es cuento. Están listadas en bolsas de valores en el mundo.

¿Cuándo calcula usted que Ecopetrol terminará de pagar la refinería?

Con las utilidades de Ecopetrol en la refinería hoy, se acabará de pagar, en la proyección que hemos hecho, en el 2046. ¡Dentro de 30 años! Tendrá que pagar lo que se contrató, lo que costó la refinería: los 8.000 millones de dólares. Como no hubo controles, el asunto era: gaste, me pasa la factura y yo le pago. ¡Imagínese!

¿Reficar no tenía una auditoría internacional?

La firma Foster Wheeler, que pusieron aquí para controlar –para la gerencia de proyecto y control que contrató Ecopetrol– no hizo nada, no vio nada, no dijo nada. O mejor, en algunos casos sí decían, pero Reficar no acataba sus recomendaciones, como en lo de las facturas rechazadas.

‘El palmetazo no sirvió’

¿Todo esto originó el famoso palmetazo del ministro de Hacienda de entonces, Juan Carlos Echeverry?

Voy a mostrarle lo del palmetazo: ya se habían gastado 3.777 millones de dólares y pidieron una adición en 2009 de 217 millones de dólares; viene el palmetazo en el 2012 y en mayo, otra por 1.154 millones de dólares; en el 2013 adicionan 1.754

millones de dólares que le piden –acá el proyecto ya presentaba indicadores financieros negativos– y luego otros 752 millones de dólares en enero del 2015. Y, después, otro por 368 millones de dólares en agosto del 2015, hasta llegar a la cifra mágica de 8.016 millones de dólares.

¿Es decir que el palmetazo no sirvió?

No. Después del palmetazo vinieron más de 3.000 millones de dólares más.

¿Entonces qué va a pasar finalmente?

Va a pasar lo que tiene que pasar: los responsables tendrán que pagar. De ahí no me muevo. Vamos a llevarlo hasta las últimas consecuencias. Tendrán que pagar este desfaldo hasta con sus bienes. Vamos a luchar para recuperar el máximo de dinero.

¿Y ahora qué viene?

Bioenergy, la planta de etanol de Ecopetrol en el Meta.

¿Ahí qué pasó?

Es una auditoría que estamos culminando. El viernes próximo voy a entregar el informe de mi gestión durante este año y ahí divulgaremos este tema. Atrasos, incumplimientos, sobre costos, etc, etc....

YAMID AMAT

Especial para EL TIEMPO.

Anexo IV

'La corrupción nos está expropiando la democracia': Fiscal

Néstor H. Martínez confía en la capacidad de las instituciones para 'rescatar' la ética colectiva.



El fiscal general, Néstor Humberto Martínez.
Foto: Claudia Rubio / EL TIEMPO

Por: Redacción EL TIEMPO

22 de enero 2017, 12:30 p.m.

El fiscal general, Néstor Humberto Martínez, en diálogo con EL TIEMPO y el 'Noticiero CM&', dijo que solamente unidos todos podemos acabar con la corrupción y la impunidad.

"La corrupción nos está expropiando la democracia; estamos advirtiendo una precariedad desde la perspectiva de la ética pública enorme; en Córdoba, con la hemofilia, hay más de 70.000 millones de pesos perdidos; pasa lo mismo con los recursos de los niños en los programas de alimentación; los programas que tienen que ver con los megacolegios enfrentan unas dificultades enormes en las regiones y esto está generando escepticismo entre la ciudadanía sobre la capacidad de la institucionalidad para enfrentar la corrupción. La única manera es que nosotros tres mostremos que, unidos, podemos doblegar la corrupción".

Entonces, llegó el momento de la acción de estas tres entidades.

¿Esta corrupción es tanto del sector público como del privado?

Claro, esto no se le puede atribuir solamente al sector público; de hecho, hay actos ya, contrarios a la ética, que están encapsulados exclusivamente en el sector privado. Tenemos que volver a la cultura de la legalidad, y la verdad es que a través del poder disuasivo del ejercicio de las funciones de estas tres entidades podemos rescatar mucho esa ética colectiva. Esa es una prioridad fundamental.

¿En qué sectores de la empresa privada hay corrupción?

Lo estamos viendo en la contratación pública, y en una modalidad muy sofisticada de corrupción que ha surgido: lo que los americanos llaman 'rent-seeking', que es cuando los particulares obtienen riqueza a través de regulaciones privilegiadas; el trámite de los POT, forma de corrupción que se esté elaborando en Colombia a la luz del día; alcaldes y concejales cambian las normas de uso de suelos de sus municipio en beneficio de determinados proyectos, y eso vale una plata importante. ¿Quién la pone? El sector privado.

Quiero invitar a quienes hayan sido víctimas o quienes hayan estado comprometidos en esos casos de corrupción que acudan a la Fiscalía y pueden tener el beneficio de la inmunidad, pero destapamos la olla de la corrupción y entre todos podemos, por esa vía, romper el problema de la impunidad.

(También: 'La corrupción es un problema estructural y no coyuntural': Contralor)

¿Y la responsabilidad de la clase política?

El problema es sistémico y está asociado definitivamente al sistema político y el sistema electoral. Hay que decirlo con claridad: hay una nueva dirigencia política, una dirigencia emergente que no tiene un ideario, que no le propone a la ciudadanía un concepto de Estado y su ideario es la apropiación del patrimonio público. A la vuelta de la esquina, si las cosas siguen como van, la dirigencia pública nacional va a estar en las manos de toda esta clase emergente que está haciendo fiestas en medio de la corrupción.

¿Qué es la corrupción?

La falta de pertenencia que tenemos los colombianos sobre lo público. Yo menciono mucho algo que me conmovió. Fue un grafiti que encontré en una universidad en Caldas: "Lo público es lo privado de los políticos".

(Además: 'La corrupción se calcula entre \$ 20 y \$ 40 billones': Procurador)

¿Está corrupta la clase política en Colombia?

Quiero ser muy claro: la política seguirá oliendo a podrido si no es el ejercicio de la dialéctica, de las ideas al servicio de una sociedad; y si la política es el afán de tener poder para alcanzar contratos para enriquecerse personalmente y donde se adquieren compromisos de reciprocidad que es la degradación de la ética pública.

¿Hasta dónde la misma Fiscalía ha sido penetrada por la corrupción?

La Fiscalía tiene que ganar mucha legitimidad moral para combatir la corrupción. El último año, por ejemplo, capturamos a 36 funcionarios, fiscales y funcionarios de investigación de la propia Fiscalía, pero eso es un cáncer que nosotros tenemos que extirpar y eso se hace con la devoción en el ejercicio de la función pública y con el imperio de la ley. Los corruptos no pueden terminar en la casa por cárcel. Eso es un

muy mal ejemplo. La probabilidad de que a un corrupto lo pesquemos es muy baja si no actuamos coordinadamente las tres entidades. Lo que necesitamos son políticas unívocas que realmente endurezcan la acción del Estado frente a la corrupción; es que francamente si uno ve al corrupto en la casa por cárcel, o en la calle pavoneándose, el ciudadano ve que el camino es la corrupción. Ese es el estado de cosas que hay que acabar.

¿Y su opinión, señor Fiscal, sobre el código único que rebaja penas por faltas disciplinarias gravísimas?

Creo que deberíamos reestablecer también el principio de que las sanciones deben ser más eficaces y tienen que ser de verdad grandes e importantes; si uno disminuye el poder punitivo del Estado, así mismo se van generando beneficios para la criminalidad, para la corrupción, para la delincuencia.

YAMID AMAT

Especial para EL TIEMPO

Anexo V

El País.com.co



Ingrese

Regístrese



Suscríbase



[Inicio](#) [Noticias ▾](#) [Cali](#) [Opinión](#) [Deportes](#) [Entretenimiento](#) [Familia](#) [Sociales](#) [Clasificados ▾](#) [Servicios ▾](#)



[Inicio](#) > [Noticias](#) >

COLOMBIA

HOY: [colombia](#) | [la guajira](#) | [defensoría del pueblo](#)

Muertes por desnutrición infantil tienen en alerta a la Guajira y Arauca

Febrero 03, 2016 - 12:00 a.m. | Por: [Elpais.com.co](#)

La situación más crítica la padecen los menores de la etnia Wayuú, en la Guajira, donde fallecen por la falta de alimentos y agua en las rancherías de esta zona del norte del país.

La crisis alimentaria acosa a la Guajira y Arauca. La situación más delicada se reporta con la comunidad indígena Wayuú en la Guajira, donde han muerto por desnutrición en una semana dos menores de edad.

Los menores han fallecido por la falta de suministro de alimentos y agua en las rancherías de esta zona del norte del país. Tenían once meses y diez años de edad. El último caso se presentó este martes.

Así lo denunció en Blu Radio, Javier Rojas, líder de esta comunidad indígena, quien dijo que "la situación no ha cambiado desde hace tres años, como lo hemos venido denunciando. La desnutrición prácticamente está exterminando nuestra niñez".

Dijo que la situación más crítica es en Manaure, territorio de las salinas marítimas más importantes del país.

Fue enfático en afirmar que la falta de suministro de agua ha agravado la situación de las comunidades, esto sumado a las altas temperaturas por el 'Fenómeno del Niño' que en esta zona del país alcanzan los 32 grados centígrados a diario.

Reveló al medio de comunicación, que las familias de las rancherías están viviendo con un vaso de chicha diario por la falta de empleo para esta comunidad.

"A la fecha son más de cinco mil los niños que han muerto en los últimos años. Tan solo hasta hace tres años, en un periodo de ocho años, reportamos 4771 niños muertos, este fue el reporte que enviamos a la Cidh para enviar una voz de alerta de lo que nos pasa", dijo el líder Javier Rojas.

Afirmó que en 2015 fueron reportados 84 menores Wayuú muertos luego de hacer un recorrido por cementerios y familias de esta comunidad indígena.

En diciembre pasado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Cidh, solicitó la adopción de medidas cautelares a favor de niños, niñas y adolescentes de las comunidades de Uribía, Manaure, Riohacha y Maicao del pueblo Wayuú, en el departamento de La Guajira.

Dicha solicitud alega que los beneficiarios se encontrarían en riesgo debido a la presunta falta de acceso a agua potable y el estado de desnutrición de niños y niñas de la comunidad. Según la información de la solicitud, esta situación habría causado la muerte a 4770 niños y niñas durante los últimos ocho años.

En su momento, el Gobierno Nacional, a través del viceministro de Asuntos Multilaterales de la Cancillería, Francisco Javier Echeverri, anunció el reforzamiento del número de carro tanques y la priorización en la atención a niños de municipios como Uribia, Riohacha y Maicao.

La situación no parece ser diferente en el departamento de Arauca, donde el defensor del pueblo, Alfonso Cajiao, informó que tras una visita humanitaria de una comisión al departamento, se evidenció que en la comunidad indígena Hitnü se están presentando casos de desnutrición infantil, hecho que llevó a la muerte a un menor el pasado 28 de enero.

Funcionarios de la Defensoría fueron informados sobre la muerte del pequeño de 1 año quien -dijeron- perdió la vida por factores asociados a la ausencia de una alimentación adecuada y las consecuencias que ello produjo en su salud. La misión enviada a terreno visitó el resguardo San José de Lipa de la comunidad Hitnü, donde

fue encontrado el padre del menor, quien dijo que no hay médicos en la zona y que pese a la construcción de dos puestos de salud en el área, estos no funcionan. Los menores fueron diagnosticados como pacientes en alto riesgo, razón por la cual la Defensoría gestionó su traslado inmediato al Hospital San Vicente de Arauca, ubicado a tres horas del resguardo. En este centro asistencial, la Defensoría ubicó a otros tres menores, todos con edades de primera infancia, afectados igualmente por problemas de desnutrición.

Los últimos tres casos se agravan pues se trata de menores que reportan problemas en su salud por la falta de acceso a una nutrición adecuada, a los servicios públicos fundamentales y de manera particular al sistema de salud. Según información suministrada por los jóvenes a ellos les fue negada la atención médica debido a falta de documento de identidad. “Ellos son población vulnerable, y es inconstitucional que se les niegue la atención por falta de documento de identidad”, aclaró Cajiao. La Defensoría del Pueblo ordenó el seguimiento de los casos que han sido remitidos a centros asistenciales como las clínicas de la Costa y Reina Catalina, en Barranquilla, al tiempo que dispuso el desplazamiento de un equipo interdisciplinario la próxima semana al departamento de La Guajira, donde la situación por el Fenómeno del Niño es especialmente crítica.

Anexo VI

The screenshot shows the BBC Mundo website interface. At the top is the BBC logo and navigation links for News, Sport, Weather, iPlayer, TV, Radio, and More. Below this is the 'MUNDO' header with a search bar and a 'Versión móvil' link. A secondary navigation bar lists various news categories: Noticias, Última Hora, América Latina, Internacional, Economía, Tecnología, Ciencia, Salud, Sociedad y Cultura, Deportes, and Video y Fotos. The main headline is 'Desmovilizaciones en Colombia: polémica por las cifras' by Hernando Salazar, dated March 28, 2011. The article text discusses the lack of consensus on the number of demobilized paramilitaries. A photo shows two men in yellow uniforms holding a large gun. A video section on the right features two thumbnails: one about attacks in Syria and another about a prison bank.

BBC MUNDO News Sport Weather iPlayer TV Radio More Buscar

Versión móvil

Noticias Última Hora América Latina Internacional Economía Tecnología Ciencia Salud Sociedad y Cultura Deportes Video y Fotos

Desmovilizaciones en Colombia: polémica por las cifras

Hernando Salazar
BBC Mundo, Bogotá
Lunes, 28 de marzo de 2011

Ocho años después de que se inició la desmovilización de los paramilitares de derecha en Colombia no hay consenso sobre las cifras.

Por eso, no está claro cuántos hombres y mujeres dejaron las armas, cuántos reincidieron y cuántos se hicieron pasar por combatientes para recibir beneficios económicos.

El debate ocurre en momentos en que se han denunciado falsas desmovilizaciones de

Hasta la fecha se han desmovilizado 52.000 personas.

Videos

1 2 3 4 5 6

Vea las primeras imágenes de los ataques contra Estado Islámico en Siria

El banco donde los jefes y los empleados están presos

El debate ocurre en momentos en que se han denunciado falsas desmovilizaciones de paramilitares e incluso de guerrilleros, y cuando la justicia comienza a investigar

esos hechos, por los cuales ya fue citado a indagatoria Luis Carlos Restrepo, el ex Comisionado de Paz que diseñó el proceso con el ex presidente Álvaro Uribe.

El Alto Consejero Presidencial para la Reintegración, Alejandro Eder, le dice a BBC Mundo que hasta la fecha se han desmovilizado 52.000 personas, de las cuales casi 32.000 formaban parte de las paramilitares Autodefensas Unidas de Colombia, AUC. Entre los exparamilitares, señala Eder, "3.500 han vuelto a delinquir, otros 3.000 han sido capturados y 3.000 más han muerto".

Según el funcionario, la tasa de reincidencia en delitos entre los desmovilizados colombianos es baja en comparación con la del "Estado de California, que es del 60% o la de España, que es casi del 50%".

Recientemente, el congreso colombiano aprobó una ley para sacar del "limbo" jurídico a muchos ex paramilitares que se desmovilizaron, pero cuya situación judicial no se había podido resolver, porque no se postularon a otra ley que reduce las penas para los delitos atroces.

¿Al fin cuántos?

Sin embargo, tampoco es clara la cifra de los beneficiarios de la nueva ley, que impedirá que miles de personas vayan a la cárcel, si confiesan delitos como concierto para delinquir, utilización ilegal de uniformes e insignias o porte ilegal de armas.

Eder le asegura a BBC Mundo que los beneficiarios de esa ley serán "unas 25.000 personas, todas ellas ex paramilitares".

"No entendemos de dónde salen las cifras del gobierno"

Michael Reed, director en Colombia del Instituto para la Justicia Transicional
Pero Michael Reed, director en Colombia del Instituto para la Justicia Transicional, una organización basada en Estados Unidos, responde que las cuentas no cuadran. "No entendemos de dónde salen las cifras del gobierno", declara Reed a BBC Mundo.

"Se desmovilizaron algo más 31.000 paramilitares, de los cuales 11.000 fueron procesados y resolvieron su situación jurídica. Hay que excluir a los casi 4.000 que se postularon a la ley de justicia y paz -que reduce las penas de delitos atroces- y así quedaría un residuo de unas 17.000 personas", explica.

Y ese universo de personas es el que hay que "purgar y depurar, sacarle los muertos, los que fueron obligados a desmovilizarse y los reincidentes, para

quedarnos con los que finalmente cumplen los requisitos para no ser encarcelados", agrega el experto.

Reed critica que la nueva ley prohíba expresamente que las confesiones de una persona sirvan para investigar las conductas de otras. "Si esas personas se metieron a un grupo que cometía homicidios y desplazaba, tienen otros delitos por los cuales deberían ser procesados. Se trata de un mecanismo poco claro y transparente, abiertamente inconstitucional", afirma.

Y añade que "los perpetradores no son quienes tienen la verdad y esta surge de la contrastación que haga la justicia".

Los otros delitos

Según Alejandro Eder, al menos 3.500 ex paramilitares han vuelto a delinquir.

"¿Qué pasa si esos perpetradores confiesan delitos más graves, o nexos de los paramilitares con políticos comandantes militares? Eso tiene que ser judicializado. De lo contrario, sería un mecanismo de encubrimiento del delito", considera Reed.

Pero el consejero Eder responde que "no podemos montar un sistema de autoincriminación y meter a la cárcel a miles de personas, porque eso no es factible y le cerraríamos la puerta a la paz".

Para él, a lo largo de estos años se ha avanzado en materia de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

Eder cree que el proceso de desmovilización, en el que el gobierno colombiano invierte unos US\$3.500 por persona al año, "ha sido bastante exitoso".

Sin embargo, Reed toma distancia y dice que hay que aplaudir que el proceso haya sacado gente de la guerra, pero pide que se valore "con matices".

"El nivel de rearme de los ex paramilitares es muy elevado y la ley de justicia y paz ha sido deficiente. Apenas se han producido dos condenas, que están en apelación, y otra fue anulada", concluye Reed.

'65 pueblos indígenas corren peligro de desaparecer': Onic

Nacional 20 Mar 2013 - 8:15 AM
Por: Redacción Vivir

Los pueblos de Colombia ven con preocupación el riesgo de su exterminio físico y cultural, por eso solicitan que se prohíba el ingreso de compañías mineras en sus territorios.



El
los
de ser una

exterminio de
indígenas dejó
predicción y se

convirtió en un asunto alarmante. Según la Onic (**Organización Nacional Indígena de Colombia**) unos 65 pueblos, es decir el 62,7% de los 102 existentes, corren peligro de desaparecer a causa de los efectos adversos del conflicto armado interno, el empobrecimiento, la discriminación, el abandono institucional y la penetración de la minería en sus territorios.

Las comunidades piden "acciones urgentes" encaminadas a contener la problemática. Por eso, el pasado 14 de marzo, presentaron un informe a la **CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos)** en el que dan cuenta de la grave situación y vulneración de sus derechos como minorías étnicas.

La Onic solicitó al organismo multilateral que, "como medida cautelar" para la protección de los pueblos indígenas, "se prohíba en estos territorios la explotación por terceros de cualquier recurso de extracción y se anulen los títulos mineros y otros títulos de concesiones para extracción de recursos". Asimismo, piden defender "urgentemente" la titulación colectiva de terrenos pertenecientes a resguardos ubicados en la Orinoquia y la Amazonia colombiana.

Minería y conflicto: dos aliados temibles

El informe describe a la minería en territorios indígenas como “punto neurálgico” de las causas que agravan su riesgo de exterminio. Según cifras de la **Consejería de Territorio, Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Onic**, en los territorios de los 65 pueblos que ellos documentan como amenazados, el gobierno ha concesionado 28.410.812 hectáreas a empresas mineras en las zonas de resguardo, de las cuales 242.317 ya fueron tituladas. Así las cosas, 27 resguardos tienen títulos mineros en más del 50% de su área y 14 ya fueron titulados completamente.

“Evidenciamos que en los territorios de los 65 pueblos a los que hemos hecho referencia se comprueban lazos entre la acción armada legal e ilegal y la presencia de industrias extractivas de manera inconsulta y violatoria de todos los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales”, agrega el informe.

La Onic pone como ejemplo los últimos hechos de violencia por parte de la fuerza pública reportados contra el **pueblo Emberá Katío del resguardo Tahemí Alto Andagueda, en el municipio de Bagadó, Chocó**, donde el pasado 25 de febrero, por tercera vez en el año, hubo bombardeos del Ejército debido a la presencia de otros grupos armados en la zona.

Según el documento de los indígenas, la presencia de grupos está vinculada al otorgamiento de 13 títulos mineros que ocupan 40.870.8645 hectáreas, es decir, el 26,21% del total del resguardo, en donde operan la AngloGold Ashanti (con siete permisos para explorar), Exploraciones Chocó Colombia, Costa y Negocios Mineros. A la situación se suma que, de acuerdo al informe, “existe un contexto de abandono estatal”, caracterizado por la ausencia de servicios estatales suficientes para atender necesidades de salud, vías de acceso y programas de desarrollo para la permanencia de los indígenas en sus territorios.

No hay claridad en el número de pueblos en riesgo

Aunque la **Corte Constitucional ha otorgado medidas de especial protección a varios de sus pueblos** (mediante los autos 004 de 2009, 382 de 2010, 174 de 2011, 173 de 2012 y los proferidos para el pueblo embera del 1 de diciembre de 2011 y del 9 de noviembre de 2012), los indígenas se sienten desprotegidos.

Se sienten desprotegidos porque el Alto Tribunal, mediante el Auto 004 de 2009, sólo reconoce a 35 comunidades en riesgo de extinción, mientras ellos hablan de 65; razón por la cual 30 pueblos, que a criterio de los indígenas necesitan protección especial, han quedado excluidos de las órdenes de salvaguarda de la norma, que incluye un programa de garantía de derechos y planes de salvaguarda étnica ante el conflicto armado y el desplazamiento forzado.

“Esta fragilidad demográfica, aunada a otros procesos complejos, como el conflicto armado interno que vive este país, la pobreza, la discriminación y el abandono

institucional, los sitúa en una situación de extinción física y cultural”, concluye el informe.

Anexo VIII

EL TIEMPO

Q | SUSCRIBIRSE | INICIAR SESIÓN

JUSTICIA | CORTES | CONFLICTO Y NARCOTRÁFICO | INVESTIGACIÓN | DELITOS | SERVICIO

'La corrupción se calcula entre \$ 20 y \$ 40 billones': Procurador

Fernando Carrillo asegura que el país será inviable si no se frena el desangre de recursos públicos.

Comentar

Facebook

Twitter

Google+

LinkedIn

Enviar

Guardar



El nuevo procurador, Fernando Carrillo.
Foto: Claudia Rubio / EL TIEMPO

Por: Redacción EL TIEMPO

21 de enero 2017, 09:04 p.m.

La corrupción, no la guerra, es hoy el peor enemigo del país. La cultura de la corrupción es la plaga que carcome los cimientos de la Nación. La enorme desconfianza ciudadana en la justicia alimenta el populismo y el autoritarismo.

Procurador Carrillo, ¿cuánto vale la corrupción?

Nadie en Colombia tiene una cifra exacta del monto de dinero comprometido en casos de corrupción. Se calcula entre 20 y 40 billones de pesos. Cualquier cifra es escandalosa. Cada peso que le roban al Estado es un robo a todos los colombianos. Si no paramos el desangre del Estado y no detenemos la cultura de la corrupción, que permea todos los sectores, este país resultará inviable.

Estamos superando más de 52 años de guerra, es ahora cuando debemos combatir con mayor fuerza, coordinados y unidos, el vergonzante cáncer de la corrupción. Estamos ganándoles la guerra a los violentos y la estamos perdiendo contra la corrupción.

¿Cuál es el sector más afectado por la corrupción?

Por desgracia, la corrupción en el sistema de salud es la más dramática porque les cuesta la vida a miles de personas y mantiene en la enfermedad a millones, violando su derecho a la salud. Pero en el caso de la contratación oficial de obras de infraestructura, estamos viendo cómo los megacontratos terminan en megachanchullos. Las multinacionales del crimen tienen grandes tentáculos y conocen a la perfección las vías para saquear al Estado. Odebrecht es el nuevo nombre de la corrupción, pero existen muchos más, como Reficar, los Nule y otros tantos que lastiman gravemente la confianza en la justicia y la democracia.

¿De qué manera combatir la corrupción?

Vencer la corrupción es una tarea titánica, que exige la unidad de la sociedad para construir una cultura de transparencia y defensa de lo ético. Existe la percepción de que no hay un solo sector de la economía en donde no haga metástasis la corrupción.

Esta es mi fórmula para vencer la corrupción: más justicia, democracia, desarrollo y transparencia. Tenemos que demostrar que ser pillo no paga. Pero la sanción judicial debe ir acompañada de una fuerte sanción social. Aquí, ser corrupto no tiene por qué dar estatus. La cultura del más vivo, del dinero fácil, del 'usted no sabe quién soy yo', tiene que acabarse. Y la tarea debe comenzar en la familia, la escuela y la sociedad.

¿Se deberían cancelar todos los contratos con Odebrecht?

No podemos premiar la corrupción con más contratos. La inmoralidad de Odebrecht no puede navegar por un río de impunidad. La sociedad no puede tolerar que su infraestructura la hagan firmas que han defraudado al Estado. Para ello hay vías jurídicas que hacen prevalecer el interés general, para defender la moralidad y los bienes públicos y sustituir al contratista corrupto.

En todas partes se ha obligado a Odebrecht a devolver e indemnizar...

Vamos a actuar con todo el rigor para que ello ocurra. Colombia no será territorio libre para la corrupción transnacional.

¿La corrupción está ubicada más en las regiones?

La corrupción es una pandemia que no tiene fronteras geográficas ni respeta credenciales políticas. La Procuraduría es vigilante para que los recursos del Estado sean invertidos con eficiencia y pulcritud.

¿Hasta dónde están comprometidos sectores privados con la corrupción?

La corrupción no es patrimonio del sector público. Muchos grandes delincuentes son 'gente de bien', formada en las mejores universidades del mundo, que gerencian multinacionales. Mire el caso de la firma Odebrecht. En todos los casos participa o se ve comprometido un agente particular. La corrupción es de doble vía: el funcionario que actúa mal y el particular que lo motiva, impulsa o determina a ello, obteniendo ganancias. Ello no quiere decir que todos los servidores públicos obren inadecuadamente o que toda la empresa privada actúa de la misma forma.

¿Es partidario de que las campañas electorales solo reciban financiación del Estado, como lo ha planteado el presidente Santos?

La modernización del sistema electoral y el fortalecimiento de la democracia pasan por la financiación estatal de las campañas políticas. Es un viejo anhelo que ningún particular compre favores del Estado financiando campañas. Los ejemplos fatales de ese maridaje están por todos lados. Hay que hacer que las elecciones sean una lucha de ideas y no una guerra de chequeras.

YAMID AMAT

Especial para EL TIEMPO

El Espectador [Periódico]

20 Abr. 2014 - 8:37 PM

Por: Salomón Kalmanovitz

La inequidad de Colombia

La distribución de la riqueza en Colombia siempre ha sido desigual, pero ha sido agravada por un sistema tributario que acolita que los más ricos paguen muy pocos impuestos.

Así lo revela un importante estudio de Facundo Alvaredo y Juliana Londoño, quienes son colaboradores de Thomas Piketty, autor de El capital en el siglo XXI.

Según datos de la DIAN, el 1% de los mayores perceptores de la renta se queda con una quinta parte de la riqueza producida en Colombia, que es uno de los índices más altos del mundo, sólo superado por Estados Unidos. Mientras en este último, los perceptores mayores son ejecutivos que deciden sobre sus exorbitantes salarios, en nuestro caso más tradicional se trata de rentistas y dueños del capital. El índice Gini, corregido por los resultados de la muestra por contribuyente, aumenta de 55 a 59, confirmando la gran inequidad de la distribución colombiana.

En los países desarrollados, la desigualdad disminuye porque el sistema tributario es progresivo: los que más tienen pagan una parte mayor de sus ingresos. Este no es el caso de Colombia, debido a una legislación tributaria que aumenta la inequidad. A pesar de que la tasa marginal del impuesto a la renta es alta comparativamente con la de otros países, de 33%, lo que se paga efectivamente está corroído por unas exenciones muy generosas que terminan con tasas de sólo 7% del ingreso de los más ricos. Esto es menos de la mitad de la proporción que paga la clase media asalariada mediante retención en la fuente.

Hay tres grandes rubros que minimizan la tributación de los más ricos: 1) ingresos no constitutivos de renta, 2) costos y deducciones y 3) rentas exentas. En el primer grupo figuran ahorros para vivienda y pensiones (30% del ingreso es deducible), una gran fracción de las ganancias de capital y las donaciones para partidos políticos. Esto significa que la financiación del cabildeo a favor de los más ricos corre por cuenta del presupuesto nacional.

En el segundo grupo están partidas destinadas a la inversión y obras de caridad, sin límite alguno: donaciones para teatros, museos, becas para pobres y fundaciones sin ánimo de lucro también salen del presupuesto, pero obedeciendo a las decisiones de los más ricos y no de los representantes del pueblo.

En el tercer grupo, que pesa fuertemente en la baja tributación de los más pudientes, está la exención total de los dividendos para los dueños de las empresas. Se considera que el impuesto a la renta que pagan las empresas no se puede castigar dos veces, lo cual es absurdo y no existe en ningún otro país. Figura también el 25% de los salarios que favorece en especial a los ejecutivos de las empresas y el total de las pensiones, incluyendo esas de \$25 millones que se pagan congresistas y magistrados.

Este es un tema crucial que ningún candidato a la Presidencia ha encarado con seriedad: Santos hizo una reforma tributaria en 2012 que no cambió las cosas y más bien enredó la legislación; Óscar Iván Zuluaga dice que reimpondrá el impuesto al patrimonio para financiar la guerra sin fin; Clara López, que hará progresiva la

tributación, pero no de qué manera, y Enrique Peñalosa se ha pronunciado sobre equidad pero no sobre tributación.

CAPÍTULO IV

ANEXO 1

LEY DE JUSTICIA y PAZ

(L. 975 del año 2005)

Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

- **Ley 1592 de 2012:** por la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005.

Principios y definiciones

Artículo 1°. Objeto de la presente ley. La presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002.

Artículo 2°. (Modificado por el art. 1, Ley 1592 de 2012). Ámbito de la Ley, interpretación y aplicación normativa. La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional. La interpretación y aplicación de las disposiciones previstas en esta ley deberán realizarse de conformidad con las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Colombia. La incorporación de algunas disposiciones internacionales en la presente ley, no debe entenderse como la negación de otras normas internacionales que regulan esta misma materia. La reinserción a la vida civil de las personas que puedan ser favorecidas con amnistía, indulto o cualquier otro beneficio establecido en la Ley 782 de 2002, se regirá por lo dispuesto en dicha ley.

Artículo 3°. *Alternatividad* es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la

paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización. La concesión del beneficio se otorga según las condiciones establecidas en la presente ley.

Artículo 4°. Derecho a la verdad, la justicia y la reparación y debido proceso. El proceso de reconciliación nacional al que dé lugar la presente ley, deberá promover, en todo caso, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados.

Artículo 5°. (Modificado por el art. 2, Ley 1592 de 2012) Definición de víctima. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley. También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima. Igualmente se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún integrante o miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley. Asimismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún integrante o miembros de los grupos organizados al margen de la ley.

Artículo 5A. (Adicionado por el art. 3, Ley 1592 de 2012) *Enfoque diferencial.* El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, raza, etnia, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, la participación de las víctimas en el proceso penal especial de que trata la presente ley, así como el proceso judicial y la investigación que se realice, deberán contar con dicho enfoque, sin perjuicio de la aplicación de criterios de priorización.

Artículo 6°. (Modificado por el art. 4, Ley 1592 de 2012) Derecho a la justicia. De acuerdo con las disposiciones legales vigentes, el Estado tiene el deber de realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley; asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones. Las autoridades públicas que intervengan en los procesos que se tramiten con fundamento en la presente ley deberán atender, primordialmente, el deber de que trata este artículo.

Artículo 7°. Derecho a la verdad. (Derogado por el art. 41, Ley 1592 de 2012)

Artículo 8°. Derecho a la reparación. (Derogado por el art. 41, Ley 1592 de 2012)

Ley 1592 de 2012 – Artículo 4°. *Derechos de las víctimas.* Las víctimas tienen derecho a la verdad, la justicia y la reparación integral. La definición de estos derechos se encuentra desarrollada en la Ley 1448 de 2011. Para estos efectos las víctimas tendrán derecho a participar de manera directa o por intermedio de su representante en todas las etapas del proceso a las que se refiere la presente ley, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011. La magistratura velará porque así sea.

Artículo 9°. Desmovilización. Se entiende por desmovilización el acto individual o colectivo de dejar las armas y abandonar el grupo armado organizado al margen de la ley, realizado ante autoridad competente. La desmovilización del grupo armado organizado al margen de la ley se realizará de acuerdo con lo establecido en la Ley 782 de 2002.

Pena alternativa

Artículo 29. Pena alternativa. La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial determinará la pena que corresponda por los delitos cometidos, de acuerdo con las reglas del Código Penal. En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos. Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció. Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período durante el cual el beneficiado se compromete a no reincidir en delitos(sic), a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia. Cumplidas estas obligaciones y transcurrido el periodo de prueba, se declarará extinguida la pena principal. En caso contrario, se revocará la libertad a prueba y se deberá cumplir la pena inicialmente determinada, sin perjuicio de los subrogados previstos en el Código Penal que correspondan. (Nota: La Corte Constitucional mediante Sentencia de exequibilidad **C – 370** del año 2006 estableció que: “también se revocará el beneficio cuando haya ocultado en la versión libre su participación como miembro del grupo en la comisión de un delito relacionado directamente con su pertenencia al grupo”) **Parágrafo.** En ningún caso se aplicarán subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias a la pena alternativa.

ANEXO 2

LEY DE VÍCTIMAS

(L. 1448 del año 2011)

Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

Objeto, ámbito y definición de víctima

ARTÍCULO 1°. OBJETO. La presente ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales.

ARTÍCULO 2°. ÁMBITO DE LA LEY. La presente ley regula lo concerniente a ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación de las víctimas de que trata el artículo 3º de la presente ley, ofreciendo herramientas para que estas reivindiquen su dignidad y asuman su plena ciudadanía. Las medidas de atención, asistencia y reparación para los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas, harán parte de normas específicas para cada uno de estos grupos étnicos, las cuales serán consultadas previamente a fin de respetar sus usos y costumbres, así como sus derechos colectivos, de conformidad con lo establecido en el artículo 205 de la presente ley.

ARTÍCULO 3°. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, *ocurridas con ocasión del conflicto armado interno*. También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

Parágrafo 1°. Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la presente ley. **Parágrafo 2°.** Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad. Para los efectos de la presente ley, el o la cónyuge, compañero o compañera permanente, o los parientes de los miembros de grupos

armados organizados al margen de la ley serán considerados como víctimas directas por el daño sufrido en sus derechos en los términos del presente artículo, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos.

Parágrafo 3°. Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común. **Parágrafo 4°.** Las personas que hayan sido víctimas por hechos ocurridos antes del 1° de enero de 1985 tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas. **Parágrafo 5°.** La definición de víctima contemplada en el presente artículo, en ningún caso podrá interpretarse o presumir reconocimiento alguno de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño al que se refiere como hecho victimizante la presente ley, en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, de manera particular de lo establecido por el artículo tercero (3°) común a los Convenios de Ginebra de 1949. El ejercicio de las competencias y funciones que le corresponden en virtud de la Constitución, la ley y los reglamentos a las Fuerzas Armadas de combatir otros actores criminales, no se afectará en absoluto por las disposiciones contenidas en la presente ley.

Principios generales

ARTÍCULO 4°. DIGNIDAD. El fundamento axiológico de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, es el respeto a la integridad y a la honra de las víctimas. Las víctimas serán tratadas con consideración y respeto, participarán en las decisiones que las afecten, para lo cual contarán con información, asesoría y acompañamiento necesario y obtendrán la tutela efectiva de sus derechos en virtud del mandato constitucional, deber positivo y principio de la dignidad. El Estado se compromete a adelantar prioritariamente acciones encaminadas al fortalecimiento de la autonomía de las víctimas para que las medidas de atención, asistencia y reparación establecidas en la presente ley, contribuyan a recuperarlas como ciudadanos en ejercicio pleno de sus derechos y deberes.

ARTÍCULO 5°. PRINCIPIO DE BUENA FE. El Estado presumirá la buena fe de las víctimas de que trata la presente ley. La víctima podrá acreditar el daño sufrido, por cualquier medio legalmente aceptado. En consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba. En los procesos en los que se resuelvan medidas de reparación administrativa, las autoridades deberán acudir a reglas de prueba que faciliten a las víctimas la demostración del daño sufrido y aplicarán siempre el principio de buena fe a favor de estas. En los procesos judiciales de restitución de tierras, la carga de la prueba se regulará por lo dispuesto en el artículo 78 de la presente Ley.

ARTÍCULO 6°. IGUALDAD. Las medidas contempladas en la presente ley serán reconocidas sin distinción de género, respetando la libertad u orientación sexual, raza, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar, la lengua, el credo religioso, la opinión política o filosófica.

ARTÍCULO 7°. GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO. El Estado a través de los órganos competentes debe garantizar un proceso justo y eficaz, enmarcado en las condiciones que fija el artículo 29 de la Constitución Política.

ARTÍCULO 8°. JUSTICIA TRANSICIONAL. Entiéndase por justicia transicional los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible.

ARTÍCULO 9°. CARÁCTER DE LAS MEDIDAS TRANSICIONALES. El Estado reconoce que todo individuo que sea considerado víctima en los términos en la presente ley, tiene derecho a la verdad, justicia, reparación y a que las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente ley, no se vuelvan a repetir, con independencia de quién sea el responsable de los delitos. Las medidas de atención, asistencia y reparación adoptadas por el Estado, tendrán la finalidad de contribuir a que las víctimas sobrelleven su sufrimiento y, en la medida de lo posible, al restablecimiento de los derechos que les han sido vulnerados. Estas medidas se entenderán como herramientas transicionales para responder y superar las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley. Por lo tanto, las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, así como todas aquellas que han sido o que serán implementadas por el Estado con el objetivo de reconocer los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, no implican reconocimiento ni podrán presumirse o interpretarse como reconocimiento de la responsabilidad del Estado, derivada del daño antijurídico imputable a este en los términos del artículo 90 de la Constitución Nacional, como tampoco ningún otro tipo de responsabilidad para el Estado o sus agentes. El hecho que el Estado reconozca la calidad de víctima en los términos de la presente ley, no podrá ser tenido en cuenta por ninguna autoridad judicial o disciplinaria como prueba de la responsabilidad del Estado o de sus agentes. Tal reconocimiento no revivirá los términos de caducidad de la acción de reparación directa. En el marco de la justicia transicional las autoridades judiciales y administrativas competentes deberán ajustar sus actuaciones al objetivo primordial de conseguir la reconciliación y la paz duradera y estable. Para estos efectos se deberá tener en cuenta la sostenibilidad fiscal, la magnitud de las consecuencias de las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley, y la naturaleza de las mismas. En los eventos en que las víctimas acudan a la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio de la acción de reparación directa, al momento de tasar el monto de la reparación, la autoridad judicial deberá valorar y tener en cuenta el monto de la reparación que en favor de las víctimas se haya adoptado por el Estado, en aras de que sea contemplado el carácter transicional de las medidas que serán implementadas en virtud de la presente ley.

ARTÍCULO 11. COHERENCIA EXTERNA. Lo dispuesto en esta ley procura complementar y armonizar los distintos esfuerzos del Estado para garantizar los

derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, y allanar el camino hacia la paz y la reconciliación nacional.

ARTÍCULO 12. COHERENCIA INTERNA. Lo dispuesto en esta ley, procura complementar y armonizar las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, con miras a allanar el camino hacia la paz y la reconciliación nacional.

ARTÍCULO 13. ENFOQUE DIFERENCIAL. El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley, contarán con dicho enfoque. El Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley tales como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado. Para el efecto, en la ejecución y adopción por parte del Gobierno Nacional de políticas de asistencia y reparación en desarrollo de la presente ley, deberán adoptarse criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales. Igualmente, el Estado realizará esfuerzos encaminados a que las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes.

ARTÍCULO 14. PARTICIPACIÓN CONJUNTA. La superación de vulnerabilidad manifiesta de las víctimas implica la realización de una serie de acciones que comprende: (i) El deber del Estado de implementar las medidas de atención, asistencia y reparación a las víctimas.; (ii) El deber de solidaridad y respeto de la sociedad civil y el sector privado con las víctimas, y el apoyo a las autoridades en los procesos de reparación; y (iii) La participación activa de las víctimas.

ARTÍCULO 23. DERECHO A LA VERDAD. Las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, tienen el derecho imprescriptible e inalienable a conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley, y en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima, y al esclarecimiento de su paradero. La Fiscalía General de la Nación y los organismos de policía judicial deberán garantizar el derecho a la búsqueda de las víctimas mientras no sean halladas vivas o muertas. El Estado debe garantizar el derecho y acceso a la información por parte de la víctima, sus representantes y abogados con el objeto de posibilitar la materialización de sus derechos, en el marco de las normas que establecen reserva legal y regulan el manejo de información confidencial.

ARTÍCULO 24. DERECHO A LA JUSTICIA. Es deber del Estado adelantar una investigación efectiva que conduzca al esclarecimiento de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, la identificación de los responsables, y su respectiva sanción. Las víctimas tendrán acceso a las medidas de atención, asistencia y reparación contempladas en esta ley o en otros instrumentos legales sobre la materia, sin perjuicio de su ejercicio del derecho de acceso a la justicia.

ARTÍCULO 25. DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL. Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley. La reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante.

Parágrafo 1º. Las medidas de asistencia adicionales consagradas en la presente ley propenden por la reparación integral de las víctimas y se consideran complementarias a las medidas de reparación al aumentar su impacto en la población beneficiaria. Por lo tanto, se reconoce el efecto reparador de las medidas de asistencia establecidas en la presente ley, en la medida en que consagren acciones adicionales a las desarrolladas en el marco de la política social del Gobierno Nacional para la población vulnerable, incluyan criterios de priorización, así como características y elementos particulares que responden a las necesidades específicas de las víctimas. No obstante este efecto reparador de las medidas de asistencia, estas no sustituyen o reemplazan a las medidas de reparación. Por lo tanto, el costo o las erogaciones en las que incurra el Estado en la prestación de los servicios de asistencia, en ningún caso serán descontados de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho las víctimas.

Parágrafo 2º. La ayuda humanitaria definida en los términos de la presente ley no constituye reparación y en consecuencia tampoco será descontada de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho las víctimas.

ARTÍCULO 27. APLICACIÓN NORMATIVA. En lo dispuesto en la presente ley, prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia sobre Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar parte del bloque de constitucionalidad. En los casos de reparación administrativa, el intérprete de las normas consagradas en la presente ley se encuentra en el deber de escoger y aplicar la regulación o la interpretación que más favorezca a la dignidad y libertad de persona humana, así como a la vigencia de los Derechos Humanos de las víctimas.

ARTÍCULO 28. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS. Las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, tendrán entre otros los siguientes derechos en el marco de la normatividad vigente: 1. Derecho a la verdad, justicia y reparación.; 2. Derecho a acudir a escenarios de diálogo institucional y comunitario.; 3. Derecho a ser beneficiario de las acciones afirmativas adelantadas por el Estado para proteger y garantizar el derecho a la vida en condiciones de dignidad.; 4. Derecho a solicitar y recibir atención humanitaria.; 5. Derecho a participar en la formulación, implementación y seguimiento de la política pública de prevención,

atención y reparación integral.; 6. Derecho a que la política pública de que trata la presente ley, tenga enfoque diferencial.; 7. Derecho a la reunificación familiar cuando por razón de su tipo de victimización se halla dividido el núcleo familiar.; 8. Derecho a retornar a su lugar de origen o reubicarse en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad, en el marco de la política de seguridad nacional.; 9. Derecho a la restitución de la tierra si hubiere sido despojado de ella, en los términos establecidos en la presente Ley.; 10. Derecho a la información sobre las rutas y los medios de acceso a las medidas que se establecen en la presente Ley.; 11. Derecho a conocer el estado de procesos judiciales y administrativos que se estén adelantando, en los que tengan un interés como parte o intervinientes. y; 12. Derecho de las mujeres a vivir libres de violencia.

ANEXO 3

Jurisprudencia

Corte Constitucional, Sentencia C-370/06: demanda de inconstitucionalidad de la Ley de Justicia y Paz.

Corte Constitucional, Sentencia C-228/02: derecho a la verdad la Justicia y la reparación.

Corte Constitucional, Sentencia C-454/06: derecho a la verdad, la justicia y la reparación.

Corte Constitucional, Sentencia C719/06: incompatibilidad de la Ley 975 de 2005 con algunos tratados internacionales.

Corte Constitucional, Sentencia C575/06: incompatibilidad de la Ley 975 de 2005 con algunos tratados internacionales.

Corte Constitucional, Sentencia C080/07: incompatibilidad de la Ley 975 de 2005 con algunos tratados internacionales.

Corte Constitucional, C029/09: incompatibilidad de la Ley 975 de 2005 con algunos tratados internacionales.

ANEXO 4

ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA (24.11.2016)

Introducción

[...] El Punto 5 contiene el acuerdo “Víctimas”. Desde el Encuentro Exploratorio de 2012, acordamos que el resarcimiento de las víctimas debería estar en el centro de cualquier acuerdo. El acuerdo crea el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, que contribuye a la lucha contra la impunidad combinando mecanismos judiciales que permiten la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, con mecanismos extrajudiciales complementarios que contribuyan al esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, la búsqueda de los seres queridos desaparecidos y la reparación del daño causado a personas, a colectivos y a territorios enteros. El Sistema Integral está compuesto por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la Jurisdicción Especial para la Paz; las Medidas de reparación integral para la construcción de la paz; y las Garantías de No Repetición [...]

5. Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto:

“Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos Resarcir a las víctimas está en el centro del Acuerdo entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP. En tal sentido en la Mesa de Conversaciones de La Habana, hemos discutido y llegado a acuerdos sobre el punto 5 de la Agenda “Víctimas” que incluye los subpuntos:

1. Derechos humanos de las víctimas y
2. Verdad, tratando de dar contenidos que satisfagan las reivindicaciones de quienes han sido afectados por la larga confrontación respecto a cuya solución política hoy, mediante estos nuevos consensos e importantes medidas y acuerdos de desescalamiento, hemos dado un paso fundamental de avance para la construcción de la paz estable y duradera y la finalización de una guerra de más de medio siglo que ha desangrado al país. El Gobierno Nacional y las FARC-EP, considerando la integralidad que debe caracterizar el desarrollo de los numerales comprendidos en el punto Víctimas, iniciamos nuestro análisis del punto asumiendo la “Declaración de principios” del 7 de junio de 2014. Estos principios fueron tenidos en cuenta a lo largo de todo el trabajo para el desarrollo del Punto 5 – Víctimas, y deberán irradiar su implementación:

El reconocimiento de las víctimas: Es necesario reconocer a todas las víctimas del conflicto, no solo en su condición de víctimas, sino también y principalmente, en su condición de ciudadanos con derechos.

El reconocimiento de responsabilidad: Cualquier discusión de este punto debe partir del reconocimiento de responsabilidad frente a las víctimas del conflicto. No vamos a intercambiar impunidades.

Satisfacción de los derechos de las víctimas: Los derechos de las víctimas del conflicto no son negociables; se trata de ponernos de acuerdo acerca de cómo deberán ser satisfechos de la mejor manera en el marco del fin del conflicto.

La participación de las víctimas: La discusión sobre la satisfacción de los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario con ocasión del conflicto, requiere necesariamente de la participación de las víctimas, por diferentes medios y en diferentes momentos.

El esclarecimiento de la verdad: Esclarecer lo sucedido a lo largo del conflicto, incluyendo sus múltiples causas, orígenes y sus efectos, es parte fundamental de la satisfacción de los derechos de las víctimas, y de la sociedad en general.

La reconstrucción de la confianza depende del esclarecimiento pleno y del reconocimiento de la verdad.

La reparación de las víctimas: Las víctimas tienen derecho a ser resarcidas por los daños que sufrieron a causa del conflicto. Restablecer los derechos de las víctimas y transformar sus condiciones de vida en el marco del fin del conflicto es parte fundamental de la construcción de la paz estable y duradera.

Las garantías de protección y seguridad: Proteger la vida y la integridad personal de las víctimas es el primer paso para la satisfacción de sus demás derechos.

La garantía de no repetición: El fin del conflicto y la implementación de las reformas que surjan del Acuerdo Final, constituyen la principal garantía de no repetición y la forma de asegurar que no surjan nuevas generaciones de víctimas. Las medidas que se adopten tanto en el punto 5 como en los demás puntos de la Agenda deben apuntar a garantizar la no repetición de manera que ningún colombiano vuelva a ser puesto en condición de víctima o en riesgo de serlo.

Principio de reconciliación: Uno de los objetivos de la satisfacción de los derechos de las víctimas es la reconciliación de toda la ciudadanía colombiana para transitar caminos de civilidad y convivencia.

Enfoque de derechos: Todos los acuerdos a los que lleguemos sobre los puntos de la Agenda y en particular sobre el Punto 5 “Víctimas” deben contribuir a la protección y la garantía del goce efectivo de los derechos de todos y todas. Los derechos

humanos son inherentes a todos los seres humanos por igual, lo que significa que les pertenecen por el hecho de serlo, y en consecuencia su reconocimiento no es una concesión, son universales, indivisibles e interdependientes y deben ser considerados en forma global y de manera justa y equitativa. En consecuencia, el Estado tiene el deber de promover y proteger todos los derechos y las libertades fundamentales, y todos los ciudadanos el deber de no violar los derechos humanos de sus conciudadanos. Atendiendo los principios de universalidad, igualdad y progresividad y para efectos de resarcimiento, se tendrán en cuenta las vulneraciones que en razón del conflicto hubieran tenido los derechos económicos, sociales y culturales. Sobre la base de estos principios llegamos a acuerdos centrales sobre:

1. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición; y
2. Compromiso con la promoción, el respeto y la garantía de los derechos humanos. Dentro de estos compromisos se incluyen trascendentales acuerdos como la creación de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto; la Jurisdicción Especial para la Paz y las medidas específicas de reparación. Todos estos componentes se han articulado dentro de un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, al que se vinculan también medidas de no repetición, precisando que sobre este último tema, aparte de la implementación coordinada de todas las anteriores medidas y mecanismos, así como en general de todos los puntos del Acuerdo Final se implementarán medidas adicionales que se acordarán en el marco del Punto 3 – “Fin del Conflicto” de la Agenda del Acuerdo General.

Durante el desarrollo de los debates del Punto 5 “Víctimas”, se puso en marcha la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas, la cual arrojó importantes conclusiones de contenido diverso y plural en lo que concierne a los orígenes y las múltiples causas del conflicto, los principales factores y condiciones que han facilitado o contribuido a la persistencia del conflicto y los efectos e impactos más notorios del conflicto sobre la población, todo lo cual se ha considerado como insumo fundamental para el trabajo de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición.

Otras medidas de primer orden tomadas en el marco de las discusiones del Punto 5 “Víctimas” han sido: la firma de medidas y protocolos para adelantar los programas de limpieza y descontaminación de los territorios de minas antipersonal (MAP), artefactos explosivos improvisados (AEI) y municiones sin explotar (MUSE), o restos explosivos de guerra (REG); medidas inmediatas humanitarias de búsqueda, ubicación, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas en el contexto y con ocasión del conflicto.

El conflicto armado, que tiene múltiples causas, ha ocasionado un sufrimiento y un daño a la población sin igual en nuestra historia. Son millones los colombianos y colombianas víctimas de desplazamiento forzado, cientos de miles los muertos, decenas de miles los desaparecidos de toda índole y un amplio número de familias, colectivos y poblaciones afectadas a lo largo y ancho del territorio, incluyendo comunidades campesinas, indígenas, afrocolombianas, negras, palenqueras, raizales, y Rom, personas en razón de sus creencias religiosas, partidos políticos, movimientos sociales y sindicales, población LGBTI y gremios económicos, entre otros. Sin olvidar otras formas menos visibles pero no menos dolorosas de victimización, como la violencia sexual, las afectaciones psicológicas, o la simple convivencia con el miedo. En reconocimiento de esta tragedia nacional, desde el Encuentro Exploratorio de 2012, acordamos que el resarcimiento de las víctimas debería estar en el centro de cualquier acuerdo; y que la agenda para la terminación del conflicto debería incluir un punto sobre las víctimas, como quedó consignado en el Acuerdo General del 26 de agosto de 2012. Por esa misma razón, antes de abordar este punto de la Agenda, acordamos la mencionada “Declaración de principios” que refleja ese compromiso con las víctimas y ha servido de brújula de las conversaciones para asegurar que la satisfacción integral de sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, esté en el centro del acuerdo. De manera paralela, ampliamos los mecanismos de participación. Más de 3.000 víctimas participaron en cuatro foros en Colombia organizados por las Naciones Unidas y la Universidad Nacional, y sesenta víctimas viajaron a La Habana para dar sus testimonios directos a la Mesa de Conversaciones y ofrecer sus recomendaciones, con el apoyo de la Conferencia Episcopal, las Naciones Unidas y la Universidad Nacional. Sin contar las más de 17 mil propuestas, que por diferentes medios, enviaron las víctimas y demás ciudadanos a la Mesa de Conversaciones. Todas las propuestas que recibimos de las víctimas fueron fundamentales para el logro de los acuerdos. Por último, agradecemos a las víctimas por su participación decidida, sus testimonios generosos y sus propuestas, sin las cuales no hubiera sido posible construir este Acuerdo, y las alentamos a participar activamente en su implementación y en la construcción de la paz. Esperamos que con la implementación de éste y de todos los Acuerdos se asegure la dignificación de las víctimas, se haga justicia y se sienten las bases para acabar para siempre con la violencia del conflicto en el país, y para que nunca nadie más en Colombia sea víctima.

5.1. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

En cumplimiento de nuestro compromiso de poner a las víctimas en el centro del Acuerdo y en respuesta a sus testimonios, propuestas y expectativas, que oímos de viva voz, el Gobierno Nacional y las FARC-EP acordamos crear el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, y por esa misma razón hemos tomado las medidas descritas anteriormente. El Sistema Integral parte del principio de reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos; del

reconocimiento de que debe existir verdad plena sobre lo ocurrido; del principio de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario; del principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, sobre la premisa de no intercambiar impunidades, teniendo en cuenta además los principios básicos de la Jurisdicción Especial para la Paz, entre los que se contempla que “deberá repararse el daño causado y restaurarse cuando sea posible”. El fin del conflicto debe contribuir a garantizar que cesen las violaciones e infracciones, y es también una oportunidad para garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas. La terminación definitiva de las hostilidades brinda condiciones para que las víctimas se expresen sin miedo y reciban el reconocimiento que les corresponde; una oportunidad para que todos a quienes les quepa responsabilidad por violaciones a los derechos humanos o infracciones al DIH hagan el correspondiente reconocimiento; y en consecuencia, una oportunidad para aplicar con mayor efectividad medidas que garanticen la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. La experiencia internacional demuestra que la efectividad de estas medidas es mayor si se aplican de manera articulada y complementaria. Por eso el Sistema pretende ser integral, para que las medidas logren un máximo de justicia y de rendición de cuentas sobre las violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH ocurridas a lo largo del conflicto. La integralidad del Sistema contribuye también al esclarecimiento de la verdad del conflicto y la construcción de la memoria histórica. Entendemos que una respuesta amplia y genuina a los derechos de las víctimas –en el marco de la implementación de todos los demás acuerdos, que también garantizan derechos– es la base de la justicia. Para cumplir con este propósito y avanzar en la lucha contra la impunidad, el Sistema Integral combina mecanismos judiciales que permiten la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en los términos que establece la Jurisdicción Especial para la Paz, con mecanismos extrajudiciales complementarios que contribuyan al esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, la búsqueda de los seres queridos desaparecidos y la reparación del daño causado a personas, a colectivos y a territorios enteros.

Adicionalmente se crearán, por fuera de la Jurisdicción Especial para la Paz, mecanismos judiciales tales como una unidad de investigación y desmantelamiento de las organizaciones criminales, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo, y sus redes de apoyo, referidas en el subpunto 3.4. de la Agenda del Acuerdo General. El Sistema Integral tiene un enfoque diferencial y de género, que se ajusta y responde a las características particulares de la victimización en cada territorio y cada población, y en especial a las necesidades de las mujeres y de los niños y las niñas. El Sistema Integral hace especial énfasis en medidas restaurativas y reparadoras, y pretende

alcanzar justicia no solo con sanciones retributivas. El Sistema debe también garantizar a la vez la seguridad jurídica de quienes se acojan a las medidas de justicia, como elemento esencial de la transición a la paz. El éxito del Sistema Integral depende también de que encuentre la más amplia aceptación en la sociedad. Por último, la integralidad del Sistema contribuye a sentar las bases para la recuperación de la confianza, para la convivencia en un escenario de construcción de paz, y para una verdadera reconciliación entre todos y todas los colombianos y las colombianas.

Objetivos: En resumen, las diferentes medidas y mecanismos del Sistema Integral deben contribuir al cumplimiento de los siguientes objetivos: • Satisfacción de los derechos de las víctimas, mediante la combinación de mecanismos de carácter judicial y extra-judicial.

Rendición de cuentas, mediante el establecimiento de responsabilidades, todos los participantes en el conflicto, de forma directa o indirecta, combatientes o no combatientes, deberán asumir su responsabilidad por las graves violaciones e infracciones cometidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

No repetición, mediante la aplicación de todas las medidas del Sistema –y de otras que serán acordadas en el Punto 3 de la Agenda– para impedir la revictimización y la repetición, alentar el rechazo de la sociedad a la guerra y sus efectos, afianzar la terminación del conflicto, e impedir el surgimiento de nuevas formas de violencia.

Enfoque territorial, diferencial y de género, mediante el tratamiento diferenciado de territorios y poblaciones, en especial de las víctimas mujeres, de los niños y las niñas, y de las poblaciones y los colectivos más humildes y más vulnerables, y por tanto más afectadas por el conflicto.

Seguridad jurídica, mediante el cumplimiento de las condiciones del Sistema Integral y en especial de la Jurisdicción Especial para la Paz, con las garantías necesarias del debido proceso.

Convivencia y reconciliación, mediante la construcción de confianza en el otro a partir de las transformaciones positivas que en el seno de la sociedad generen los acuerdos de paz, en especial mediante el reconocimiento de las víctimas, el reconocimiento y establecimiento de responsabilidades, y en general el reconocimiento por parte de toda la sociedad de la necesidad de aprovechar esta oportunidad para construir un mejor futuro sobre la base de la justicia social, el respeto y la tolerancia.

Legitimidad, respondiendo a las expectativas de las víctimas, de la sociedad en general, y a las obligaciones nacionales e internacionales del Estado colombiano, incluyendo el cumplimiento de lo pactado en el Acuerdo Final. b. Componentes: El Sistema Integral estará compuesto por los siguientes cinco mecanismos y medidas:

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición: Será un órgano temporal y de carácter extra-judicial, que busca conocer la Verdad de lo ocurrido y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones y ofrecer una explicación amplia a toda la sociedad de la complejidad del conflicto; promover el reconocimiento de las víctimas y de las responsabilidades de quienes participaron directa e indirectamente en el conflicto armado; y promover la convivencia en los territorios para garantizar la no repetición.

Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado: Será una unidad especial de alto nivel de carácter humanitario y extrajudicial, cuyo objetivo es dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de acciones humanitarias de búsqueda e identificación de todas las personas dadas por desaparecidas en el marco del conflicto que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la localización y entrega digna de restos. Las actividades de la Unidad no podrán ni sustituir ni impedir las investigaciones judiciales a que haya lugar en cumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado.

Jurisdicción Especial para la Paz: Estará constituida por una serie de salas de justicia, entre las que se incluye una Sala de Amnistía e Indulto, y un Tribunal para la Paz, para administrar justicia e investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario. La Jurisdicción Especial para la Paz hace parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, y al ocuparse exclusivamente y de manera transitoria de las conductas relacionadas directa e indirectamente con el conflicto armado, no implica la sustitución de la jurisdicción ordinaria.

Medidas de reparación integral para la construcción de la paz: Se trata de medidas que buscan asegurar la reparación integral de las víctimas, incluyendo los derechos a la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la no repetición; y la reparación colectiva de los territorios, las poblaciones y los colectivos más afectados por el conflicto y más vulnerables, en el marco de la implementación de los demás acuerdos. Con este fin, se fortalecerán los mecanismos existentes, se adoptarán nuevas medidas, y se promoverá el compromiso de todos con la reparación del daño causado.

Garantías de No Repetición: Las garantías de no repetición son el resultado, por una parte, de la implementación coordinada de todas las anteriores medidas y mecanismos, así como en general de todos los puntos del Acuerdo Final; y por la otra, de la implementación de medidas de no repetición que se acuerden en el marco del Punto 3 – “Fin del Conflicto”. Los distintos mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición, en tanto parte de un sistema que busca una respuesta integral a las víctimas, no pueden entenderse de manera aislada. Estarán interconectados a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos

para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia, siempre fundados en el reconocimiento de verdad y responsabilidades. El cumplimiento de estas condicionalidades será verificado por la Jurisdicción Especial para la Paz. Ningún mecanismo del Sistema primará sobre otro. Cada mecanismo deberá cumplir su función principal de la manera más ágil posible y sin duplicar aquellas de los otros mecanismos, para lo cual se establecerán los protocolos de colaboración necesarios.

5.1.1. Verdad: Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición y Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto

5.1.1.1. Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición El fin del conflicto constituye una oportunidad única para satisfacer uno de los mayores deseos de la sociedad colombiana y de las víctimas en particular: que se esclarezca y conozca la verdad sobre lo ocurrido en el conflicto. Colombia necesita saber qué pasó y qué no debe volver a suceder nunca más, para forjar un futuro de dignificación y de bienestar general y así contribuir a romper definitivamente los ciclos de violencia que han caracterizado la historia de Colombia. En este nuevo escenario será posible aportar a la construcción y preservación de la memoria histórica y lograr un entendimiento amplio de las múltiples dimensiones de la verdad del conflicto, incluyendo la dimensión histórica, de tal forma que no sólo se satisfaga el derecho a la verdad sino que también se contribuya a sentar las bases de la convivencia, la reconciliación, y la no repetición. Con este propósito el Gobierno Nacional y las FARC-EP hemos alcanzado un acuerdo para que se ponga en marcha, una vez firmado el Acuerdo Final, la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición (en adelante la Comisión), que será un mecanismo independiente e imparcial de carácter extra-judicial. La Comisión hace parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición acordado para satisfacer los derechos de las víctimas, terminar el conflicto y alcanzar la paz. Por ello, la Comisión no puede entenderse de manera aislada del Sistema Integral, que incluye mecanismos judiciales y extrajudiciales para garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, además de contribuir a garantizar a los colombianos y las colombianas la no repetición del conflicto. Esta Comisión responde a la necesidad ética, política e histórica de contribuir, junto con otras iniciativas, a crear las condiciones, los compromisos y las garantías de no repetición. La Comisión deberá cumplir tres objetivos fundamentales, que en su conjunto contribuyen a la no repetición del conflicto: En primer lugar, la Comisión deberá contribuir al esclarecimiento de lo ocurrido, de acuerdo con los elementos del mandato que se describen más adelante, y ofrecer una explicación amplia de la complejidad del conflicto, de tal forma que se promueva un entendimiento compartido en la sociedad, en especial de los aspectos menos conocidos del conflicto, como el impacto del conflicto en los niños, niñas y adolescentes y la violencia basada en género, entre otros. En segundo lugar, la

Comisión deberá promover y contribuir al reconocimiento. Eso significa el reconocimiento de las víctimas como ciudadanos y ciudadanas que vieron sus derechos vulnerados y como sujetos políticos de importancia para la transformación del país; el reconocimiento voluntario de responsabilidades individuales y colectivas por parte de todos quienes de manera directa o indirecta participaron en el conflicto como una contribución a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición; y en general el reconocimiento por parte de toda la sociedad de ese legado de violaciones e infracciones como algo que merece el rechazo de todos y que no se debe ni se puede repetir. Y en tercer lugar, la Comisión deberá promover la convivencia en los territorios, en el entendido de que la convivencia no consiste en el simple compartir de un mismo espacio social y político, sino en la creación de un ambiente transformador que permita la resolución pacífica de los conflictos y la construcción de la más amplia cultura de respeto y tolerancia en democracia. Para ello promoverá un ambiente de diálogo y creará espacios en los que las víctimas se vean dignificadas, se hagan reconocimientos individuales y colectivos de responsabilidad, y en general se consoliden el respeto y la confianza ciudadana en el otro, la cooperación y la solidaridad, la justicia social, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y una cultura democrática que cultive la tolerancia, promueva el buen vivir, y nos libre de la indiferencia frente a los problemas de los demás. La Comisión deberá aportar a la construcción de una paz basada en la verdad, el conocimiento y reconocimiento de un pasado cruento que debe ser asumido para ser superado. Será transversal al desarrollo de la Comisión un adecuado enfoque que permita evidenciar las formas diferenciales en las que el conflicto afectó a las mujeres, a los niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos mayores, a las personas en situación de discapacidad, a los pueblos indígenas, a las comunidades campesinas, a personas en razón de su religión, de sus opiniones o creencias, a las poblaciones afrocolombianas, negras, palenqueras y raizales, al pueblo Rom, a la población LGBTI, a las personas desplazadas y exiliadas, a los defensores y las defensoras de derechos humanos, sindicalistas, periodistas, agricultores y agricultoras, ganaderos y ganaderas, comerciantes y empresarios y empresarias, entre otros. Esto deberá contribuir además a que la sociedad colombiana haga conciencia sobre las formas específicas en que el conflicto reprodujo mecanismos históricos de discriminación, como un primer paso fundamental para tener una sociedad más justa e incluyente. Todo lo anterior deberá contribuir a crear condiciones estructurales para la convivencia entre los colombianos y las colombianas y a sentar las bases de la no repetición, la reconciliación y la construcción de una paz estable y duradera. Por esas razones es necesario entender la construcción de la verdad también como una parte esencial de la construcción de la paz. Por último, el éxito de la Comisión dependerá del reconocimiento de responsabilidades por parte de quienes de manera directa e indirecta participaron en el conflicto y del compromiso de todos los sectores de la sociedad con el proceso de construcción de la verdad, como manifestación, entre otros, de su rechazo a la indolencia. Por tanto, el Gobierno Nacional, y las FARC-EP,

como parte de su compromiso moral y político de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas, se comprometen a contribuir decididamente en el proceso de esclarecimiento de la verdad y a reconocer sus respectivas responsabilidades ante la Comisión, e invitan a todos los sectores de la sociedad a participar en este esfuerzo.

5.1.1.1.1. Criterios orientadores:

Centralidad de las víctimas: Los esfuerzos de la Comisión estarán centrados en garantizar la participación de las víctimas del conflicto, asegurar su dignificación y contribuir a la satisfacción de su derecho a la verdad en particular, y en general de sus derechos a la justicia, la reparación integral y las garantías de no repetición, siempre teniendo en cuenta el pluralismo y la equidad. Todo lo anterior debe contribuir además a la transformación de sus condiciones de vida.

Imparcialidad e independencia: La Comisión será un mecanismo imparcial e independiente con plena autonomía para el desarrollo de su mandato y el cumplimiento de sus funciones.

Carácter transitorio: La Comisión será excepcional y funcionará durante un tiempo limitado de tal forma que sus conclusiones y recomendaciones puedan contribuir de manera efectiva a la construcción de una paz estable y duradera.

Participación: La Comisión pondrá en marcha un proceso de participación amplia, pluralista y equilibrada en el que se oirán las diferentes voces y visiones, en primer lugar de las víctimas del conflicto, que lo hayan sido por cualquier circunstancia relacionada con este, tanto individuales como colectivas, y también de quienes participaron de manera directa e indirecta en el mismo, así como de otros actores relevantes.

Enfoque territorial: La Comisión será una entidad de nivel nacional pero tendrá un enfoque territorial con el fin de lograr una mejor comprensión de las dinámicas regionales del conflicto y de la diversidad y particularidades de los territorios afectados, y con el fin de promover el proceso de construcción de verdad y contribuir a las garantías de no repetición en los diferentes territorios. El enfoque territorial tendrá en cuenta también a las personas y poblaciones que fueron desplazadas forzosamente de sus territorios.

Enfoque diferencial y de género: En el desarrollo de su mandato y de sus funciones, la Comisión tendrá en cuenta las distintas experiencias, impacto diferencial y condiciones particulares de las personas, poblaciones o sectores en condiciones de discriminación, vulnerabilidad o especialmente afectados por el conflicto. Habrá especial atención a la victimización sufrida por las mujeres.

Coordinación con otras medidas de construcción de paz: La Comisión se coordinará con los mecanismos que se pongan en marcha para la implementación del Acuerdo

Final. En particular, se coordinará, donde haya lugar, con los planes y programas de construcción de paz que se pongan en marcha en los territorios, como consecuencia de la implementación del Acuerdo Final.

Garantías para los comisionados y las comisionadas: Respecto de su trabajo en la Comisión, los comisionados y las comisionadas no estarán obligados/as a declarar en procesos judiciales, estarán exentos y exentas del deber de denuncia, y sus opiniones y conclusiones no podrán ser cuestionadas judicialmente.

Condiciones de seguridad: La Comisión valorará las condiciones de seguridad necesarias para el desarrollo de sus actividades y coordinará, con las autoridades del Estado, la puesta en marcha de las medidas de seguridad necesarias tanto para los comisionados y las comisionadas como para quienes participen en las actividades de la Comisión.

Convivencia y reconciliación: Para contribuir al objetivo de la no repetición y la reconciliación, las actividades de la Comisión, en desarrollo de su mandato, estarán orientadas a promover la convivencia entre los colombianos, en especial en los territorios más afectados por el conflicto y la violencia. Para ello, la Comisión velará porque los espacios o audiencias que establezca sirvan para fortalecer el respeto y la tolerancia, la confianza ciudadana en el otro y en las normas que garantizan la vigencia y el respeto de los derechos humanos. De esta forma la Comisión ayudará también a sentar bases sólidas para la construcción de la paz.

Reglas de procedimiento: La Comisión establecerá previamente procedimientos que aseguren a quienes participan en ella las debidas garantías, y un trato justo, digno y no discriminatorio.

Metodología: La Comisión tomará todas las medidas necesarias para garantizar la mayor objetividad e imparcialidad posible para el desarrollo de sus actividades, para lo cual adoptará procedimientos para contrastar y verificar la calidad de la información que recolecte, incluyendo su confiabilidad, y para identificar la información falsa que pudiera haber sido suministrada de mala fe a la Comisión. La Comisión hará pública su metodología.

Mecanismo extra-judicial: La Comisión será un mecanismo extra-judicial. En este sentido, sus actividades no tendrán carácter judicial, ni podrán implicar la imputación penal de quienes comparezcan ante ella. La información que reciba o produzca la Comisión no podrá ser trasladada por esta a autoridades judiciales para ser utilizada con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales o para tener valor probatorio; ni las autoridades judiciales podrán requerírsela. La Comisión podrá solicitar la información que requiera para el cumplimiento de su mandato ante los magistrados, jueces y organismos de investigación, de acuerdo con los protocolos que se establezcan para el efecto, siempre respetando las garantías del debido proceso. Los documentos que reciba la Comisión que puedan constituir prueba documental, y no sean versiones o testimonios verbales o escritos que una persona

dé a la Comisión, no perderán su valor probatorio ni su utilización por la Comisión interferirá los procesos judiciales en curso.

5.1.1.1.2. Mandato: La Comisión tendrá como mandato esclarecer y promover el reconocimiento de:

Prácticas y hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH), en particular aquellas que reflejen patrones o tengan un carácter masivo, que tuvieron lugar con ocasión del conflicto, así como la complejidad de los contextos y las dinámicas territoriales en las que estos sucedieron.

Las responsabilidades colectivas del Estado, incluyendo del Gobierno y los demás poderes públicos, de las FARC-EP, de los paramilitares, así como de cualquier otro grupo, organización o institución, nacional o internacional, que haya tenido alguna participación en el conflicto, por las prácticas y hechos a los que se refiere el párrafo anterior.

El impacto humano y social del conflicto en la sociedad, incluyendo el impacto sobre los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, y las formas diferenciadas en las que el conflicto afectó a las mujeres, a los niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos mayores, a personas en razón de su religión, opiniones o creencias, a las personas en situación de discapacidad, a los pueblos indígenas, a las comunidades campesinas, a las poblaciones afrocolombianas, negras, palenqueras y raizales, al pueblo Rom, a la población LGBTI, a las personas desplazadas y exiliadas, a los defensores y las defensoras de derechos humanos, sindicalistas, periodistas, agricultores y agricultoras, ganaderos y ganaderas, comerciantes y empresarios y empresarias, entre otros.

El impacto del conflicto sobre el ejercicio de la política y el funcionamiento de la democracia en su conjunto, incluyendo el impacto sobre los partidos y movimientos políticos y sociales, en particular los de oposición.

El impacto del conflicto sobre quienes participaron directamente en él como combatientes y sobre sus familias y entornos.

El contexto histórico, los orígenes y múltiples causas del conflicto, teniendo en cuenta como insumo los informes de la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas, entre otros.

Los factores y condiciones que facilitaron o contribuyeron a la persistencia del conflicto, teniendo en cuenta como insumo los informes de la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas, entre otros.

El desarrollo del conflicto, en particular la actuación del Estado, de las guerrillas, de los grupos paramilitares y el involucramiento de diferentes sectores de la sociedad.

El fenómeno del paramilitarismo, en particular sus causas, orígenes y formas de manifestarse; su organización y las diferentes formas de colaboración con esta, incluyendo su financiación; así como el impacto de sus actuaciones en el conflicto.

El desplazamiento y despojo de tierras con ocasión del conflicto y sus consecuencias.

La relación entre el conflicto y los cultivos de uso ilícito, la producción y la comercialización de drogas ilícitas, y el lavado de activos derivados del fenómeno del narcotráfico.

Los procesos de fortalecimiento del tejido social en las comunidades y las experiencias de resiliencia individual o colectiva.

Los procesos de transformación positiva de las organizaciones e instituciones a lo largo del conflicto.

5.1.1.1.3. Período objeto de estudio de la Comisión (ámbito temporal): Para abordar los distintos elementos de su mandato la Comisión tendrá como ámbito temporal el período del conflicto. Como ello supone un marco temporal extenso, será necesario que la Comisión establezca dentro de éste prioridades de su investigación. No obstante, para efectos de cumplir con el propósito de esclarecer plenamente los orígenes y múltiples causas del conflicto la Comisión podrá explorar eventos históricos anteriores a éste, teniendo en cuenta como insumo básico, entre otros, los informes de la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas.

5.1.1.1.4. Funciones: Para el cumplimiento de su mandato la Comisión tendrá las siguientes funciones principales:

Investigar sobre todos los elementos del mandato a través de las metodologías y formas de recolección y análisis de información que sean necesarias para tal efecto, considerando las generalmente aceptadas por las ciencias sociales, y teniendo en cuenta los anteriores esfuerzos de construcción de la verdad, incluyendo como insumo básico, entre otros, los informes de la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas.

Crear espacios en los ámbitos nacional, regional y territorial, en especial audiencias públicas temáticas, territoriales, institucionales, de organizaciones y de situaciones y casos emblemáticos, entre otras, con el fin de escuchar las diferentes voces, en primer lugar las de las víctimas, tanto las individuales como las colectivas, y de promover la participación de los diferentes sectores de la sociedad para contribuir a una reflexión conjunta sobre lo ocurrido y las causas y efectos de la grave violencia vivida por Colombia.

Esos espacios podrán incluir escenarios públicos de discusión y reflexión o ceremonias culturales, para que quienes hayan participado de manera directa o indirecta en el conflicto, puedan hacer actos de reconocimiento de responsabilidad y

pedir perdón, en sus diversas dimensiones, tanto por el daño y el sufrimiento causado en las personas, como por los impactos políticos y sociales de sus actos; y en consecuencia ofrecer explicaciones sobre los actos realizados, contribuir a la reparación, asumir compromisos de no repetición y de construcción de la paz, entre otros. De esta manera se deberá contribuir a conocer la verdad y a la convivencia pacífica en los territorios.

Elaborar un informe final que tenga en cuenta los diferentes contextos, refleje las investigaciones en torno a todos los componentes del mandato y contenga las conclusiones y recomendaciones de su trabajo. El Informe de la Comisión será presentado de manera oficial mediante acto público a las ramas del poder público y al conjunto de la sociedad colombiana.

Orientar a las víctimas y a las comunidades victimizadas que participen en la Comisión sobre la oferta institucional y otras, para la satisfacción de sus derechos y los mecanismos para exigirlos.

Relaciones entre la Comisión y las víctimas y sus organizaciones: Diseñar y poner en marcha una estrategia de relacionamiento activo con las víctimas y sus organizaciones.

Implementar una estrategia de difusión, pedagogía y relacionamiento activo con los medios de comunicación para dar cuenta, durante su funcionamiento, de los avances y desarrollos en el cumplimiento de todas las funciones de la Comisión, y asegurar la mayor participación posible. El Gobierno adoptará las medidas necesarias para que la Comisión cuente con amplio acceso a medios de comunicación públicos. El Informe Final, en particular, tendrá la más amplia y accesible difusión, incluyendo el desarrollo de iniciativas culturales y educativas, como por ejemplo la promoción de exposiciones y recomendar su inclusión en el pénsum educativo. En todo caso, las conclusiones de la Comisión deberán ser tenidas en cuenta por el Museo Nacional de la Memoria.

Adoptar medidas para el archivo de la información recolectada en el marco de sus funciones y al término de su mandato, tomar las medidas necesarias para asegurar su preservación. La Comisión definirá la entidad que será depositaria de estos archivos y los custodiará. La Comisión establecerá los lineamientos para que la entidad depositaria adopte los mecanismos correspondientes para que las víctimas y la sociedad en general puedan acceder al archivo de la información recolectada.

Asegurar la transversalidad del enfoque de género en todo el ámbito de trabajo de la Comisión, con la creación de un grupo de trabajo de género que contribuya con tareas específicas de carácter técnico, de investigación, preparación de audiencias, entre otras. Este grupo de trabajo no será el único en tratar el tema, pero sí debe responsabilizarse de la revisión de metodologías para que todos los instrumentos de la Comisión tengan éste enfoque, y de la coordinación con organizaciones de

mujeres y LGBTI. Lo anterior sin perjuicio de la necesaria autonomía de la Comisión en la definición de su estructura y metodología de trabajo.

Rendir cuentas a la sociedad de manera periódica, al menos semestralmente, sobre las actividades y gestiones desarrolladas para el cumplimiento de todas sus funciones. • Establecer su propio reglamento y programa de trabajo.

5.1.1.1.5. Proceso de escogencia: La Comisión estará conformada por 11 comisionados y comisionadas. Para su escogencia se pondrá en marcha un procedimiento de postulación y selección que ofrezca garantías de legitimidad, imparcialidad e independencia a toda la sociedad colombiana y en particular a las víctimas. El proceso de postulación de candidatos/as será amplio y pluralista, asegurando que todos los sectores de la sociedad, incluyendo las organizaciones de víctimas, entre otros, puedan postular candidatos. El “Mecanismo de selección de los Magistrados de la Jurisdicción Especial para la Paz” acordado por las partes el 12 de agosto de 2016 para la selección de magistrados, fiscales y demás integrantes de la Jurisdicción Especial para la Paz, será el comité de escogencia encargado de seleccionar y nombrar a los 11 comisionados y comisionadas de la CEVCNR así como a su Presidente o Presidenta. Todos los integrantes del comité de escogencia deberán inspirar confianza en la ciudadanía. La selección se basará exclusivamente en las postulaciones y la elección tendrá en cuenta criterios de selección individuales como la idoneidad ética, la imparcialidad, la independencia, el compromiso con los derechos humanos y la justicia, la ausencia de conflictos de interés, y el conocimiento del conflicto armado, del Derecho Internacional Humanitario y de los derechos humanos, y la reconocida trayectoria en alguno de estos campos. La selección de los/as comisionados/as también deberá tener en cuenta criterios colectivos como la participación equitativa entre hombres y mujeres, el pluralismo, la interdisciplinariedad y la representación regional. El comité de escogencia podrá seleccionar comisionados y comisionadas extranjeros pero estos en todo caso no podrán ser más de 3. El comité de escogencia tendrá hasta 3 meses para la selección de los comisionados y las comisionadas, contados a partir del cierre de la fase de postulaciones. La selección de los comisionados y las comisionadas deberá adoptarse por mayoría de 2/3 de los integrantes del comité de escogencia.

5.1.1.1.6. Presidente/a de la Comisión: El presidente o la presidenta de la Comisión deberá ser colombiano o colombiana y será elegido o elegida de común acuerdo entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP por el mecanismo que acordemos. El presidente o la presidenta de la Comisión será su principal vocero público, coordinará la labor de los comisionados y las comisionadas, facilitará el buen funcionamiento interno, y dirigirá las tareas de esta, preferiblemente buscando el consenso en el proceso interno de toma de decisiones. El papel del/de la presidente de la Comisión es importante porque constituye al mismo tiempo un referente nacional e internacional.

5.1.1.1.7. Duración: La Comisión tendrá una duración de 3 años incluyendo la elaboración del Informe Final. La Comisión contará con 6 meses para preparar todo lo necesario para su funcionamiento. La publicación del Informe Final se realizará durante el mes siguiente a la conclusión de los trabajos de la Comisión.

5.1.1.1.8. Compromisos de contribución al esclarecimiento El Gobierno Nacional, como poder ejecutivo, y las FARC-EP se comprometen a contribuir decididamente en el proceso de esclarecimiento de la verdad y a reconocer sus respectivas responsabilidades ante la Comisión. El Gobierno adoptará todas las medidas necesarias para garantizar la contribución de otras entidades del Estado y promoverá la participación de terceros en la Comisión, con el fin de que contribuyan al esclarecimiento y al reconocimiento de responsabilidades, como parte de las garantías necesarias para la no repetición. De conformidad con las leyes aplicables, el Gobierno Nacional se compromete a facilitar la consulta de la información que requiera la Comisión para el cumplimiento de sus funciones, y la Comisión, por su parte, le dará el tratamiento legal correspondiente.

5.1.1.1.9. Financiación: El Gobierno Nacional se compromete a garantizar la financiación oportuna de todo el funcionamiento de la Comisión, de tal forma que pueda cumplir plenamente con su mandato y funciones de manera autónoma e ininterrumpida, incluyendo la publicación y difusión masiva del Informe Final. La Comisión deberá adoptar las medidas necesarias para que la ejecución de sus recursos se haga de manera transparente procurando garantizar la austeridad en el gasto. Se promoverá la veeduría ciudadana sobre la ejecución de los recursos, brindando las garantías necesarias para ello.

5.1.1.1.10. Comité de seguimiento y monitoreo a la implementación de las recomendaciones de la Comisión: Se creará un comité de seguimiento y monitoreo a la implementación de las recomendaciones de la Comisión que entrará en funcionamiento una vez se haya publicado el Informe Final. Para el cumplimiento de su tarea se facilitará la interlocución con diferentes entidades y organizaciones de víctimas y de derechos humanos, entre otras. Este comité estará integrado por representantes de distintos sectores de la sociedad, incluyendo organizaciones de víctimas y de derechos humanos, entre otras. La Comisión establecerá el tiempo durante el cual funcionará el comité. El comité rendirá informes periódicos de seguimiento a las recomendaciones. Estos informes deberán contar con un enfoque territorial, diferencial y de género. El comité tomará las medidas necesarias para difundir sus informes ampliamente en los medios de comunicación de ámbito nacional y regional. El Gobierno Nacional garantizará la financiación del comité para el cumplimiento de sus funciones.

5.1.1.2. Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto El Gobierno Nacional y las FARC-EP acuerdan que con el fin de establecer lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas como resultado de acciones de Agentes del Estado, de integrantes de las FARC-EP o de

cualquier organización que haya participado en el conflicto, y de esa manera contribuir a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad y la reparación, el Gobierno Nacional pondrá en marcha en el marco del fin del conflicto y tras la firma del Acuerdo Final, una unidad especial de alto nivel con carácter excepcional y transitorio, con fuerte participación de las víctimas, para la búsqueda de todas las personas desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (en adelante la UBPD). Esta Unidad tendrá un carácter humanitario y hará parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Gozará de la necesaria independencia y de la autonomía administrativa y financiera para garantizar la continuidad en el tiempo del cumplimiento de sus funciones. La UBPD dirigirá, coordinará y contribuirá a la implementación de las acciones humanitarias en el marco del SIVJNR encaminadas a la búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de los restos de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. En todo caso la UBPD entregará a los familiares un reporte oficial de la información que haya logrado obtener sobre lo acaecido a la persona o las personas dadas por desaparecidas. La UBPD y los procesos y procedimientos que adelante tendrán carácter humanitario y extrajudicial. Para el diseño, puesta en marcha y desarrollo de sus funciones se contará con la participación de organizaciones de víctimas, organizaciones defensoras de derechos humanos y con el apoyo de instituciones especializadas con el fin de incorporar las mejores prácticas internacionales y la experiencia en la materia acumulada por la Comisión de búsqueda de personas desaparecidas. La UBPD tendrá las siguientes funciones:

Recolectar toda la información necesaria para establecer el universo de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

Fortalecer y agilizar los procesos para la identificación de restos en coordinación con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Coordinar y adelantar procesos de búsqueda, identificación, localización y entrega digna de restos, para lo cual deberá: o Buscar activamente, contrastar y analizar toda la información disponible de las distintas fuentes, incluidas entrevistas confidenciales y voluntarias con quienes, habiendo participado directa o indirectamente en las hostilidades, pudieran tener información sobre lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas con ocasión del conflicto, así como información sobre la ubicación de fosas, cementerios y sitios donde posiblemente se encuentren restos de personas dadas por desaparecidas. o Diseñar y poner en marcha un plan nacional que establezca las prioridades para el cumplimiento de sus funciones y los planes regionales correspondientes, para lo cual contará con el personal y los equipos necesarios y coordinará y se articulará con las entidades competentes. Se garantizará la participación de organizaciones de víctimas y de derechos humanos en el diseño y puesta en marcha de los planes.

La UBPD contará con las facultades y capacidades necesarias para cumplir con estas funciones en coordinación con las instituciones del Estado, con la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición y con la activa participación de las organizaciones de víctimas y de derechos humanos.

La UBPD tendrá acceso a las bases de datos oficiales y podrá suscribir convenios con organizaciones de víctimas y de derechos humanos para tener acceso a la información de que dispongan. De conformidad con las leyes vigentes al momento de implementar el Acuerdo, el Gobierno Nacional se compromete a facilitar la consulta de la información que requiera la UBPD para el cumplimiento de sus funciones, y la UBPD, por su parte, le dará el tratamiento legal correspondiente.

Promover la coordinación interinstitucional para la orientación de, y la atención psicosocial a, los familiares de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

Promover alianzas con organizaciones nacionales e internacionales especializadas para facilitar el cumplimiento de sus funciones.

Cuando sea posible, garantizar la entrega digna a los familiares de los restos de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, siempre atendiendo las diferentes tradiciones étnicas y culturales.

Garantizar la participación de los familiares de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, en los procesos de búsqueda, identificación, localización y entrega digna de restos.

Entregar a los familiares un reporte oficial detallado de la información que haya logrado obtener sobre lo acaecido a la persona dada por desaparecida, al término de la ejecución del plan de búsqueda correspondiente. Los restos no identificados o no reclamados por sus familiares deberán ser preservados y estarán a disposición de las autoridades competentes para la satisfacción de los derechos de las víctimas.

Entregar una copia del reporte descrito en el párrafo anterior a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición.

Informar periódica y públicamente al menos cada 6 meses sobre las actividades de búsqueda, identificación, localización y entrega digna de restos que se realicen, respetando siempre el derecho a la privacidad de las víctimas.

Planificar, coordinar y dirigir la ejecución junto con las entidades correspondientes y con la participación de las organizaciones de víctimas y de derechos humanos de un plan nacional y planes regionales para el rastreo, búsqueda e identificación.

Elaborar e implementar un registro nacional de fosas, cementerios ilegales y sepulturas.

Para el cumplimiento de sus funciones la UBPD adoptará procedimientos para contrastar y verificar la calidad de la información que recolecte, incluyendo su confiabilidad, y para identificar la información falsa. El trabajo humanitario de búsqueda, localización, identificación y entrega digna por parte de la UBPD se desarrollará en el marco del SIVJNR, como complemento y sin asumir las funciones de los demás componentes del mismo. En particular las actividades de la UBPD no podrán ni sustituir ni impedir las investigaciones de carácter judicial a las que haya lugar en cumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado. La búsqueda de restos por parte de la UBPD no inhabilitará a la Jurisdicción Especial para la Paz y demás órganos competentes para adelantar las investigaciones que considere necesarias para esclarecer las circunstancias y responsabilidades de la victimización del caso asumido por la UBPD. En todo caso tanto los informes técnico forenses como los elementos materiales asociados al cadáver que se puedan encontrar en el lugar de las exhumaciones, podrán ser requeridos por la Jurisdicción Especial para la Paz y otros órganos que sean competentes. Con el fin de garantizar la efectividad del trabajo humanitario de la UBPD para satisfacer al máximo posible los derechos a la verdad y la reparación de las víctimas, y ante todo aliviar su sufrimiento, la información que reciba o produzca la UBPD no podrá ser utilizada con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales o para tener valor probatorio, a excepción de los informes técnico forenses y los elementos materiales asociados al cadáver. La contribución con información a la UBPD podrá ser tenida en cuenta para recibir cualquier tratamiento especial en materia de justicia. Los funcionarios de la UBPD no estarán obligados a declarar en procesos judiciales y estarán exentos del deber de denuncia respecto al trabajo que desempeñen en la Unidad. De ser requerido por la Jurisdicción Especial para la Paz, por otras autoridades competentes o por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, quienes hayan realizado los informes técnico forenses deberán ratificar y explicar lo concerniente a esos informes y los elementos materiales asociados al cadáver. Durante el tiempo de funcionamiento de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición la UBPD atenderá los requerimientos y lineamientos de la Comisión. La UBPD y la Comisión, establecerán un protocolo de cooperación e intercambio de información que contribuya a cumplir los objetivos de ambas. Coordinará sus actuaciones con la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, a la que informará de sus actuaciones y resultados y aportará la información que requiera. En el marco del fin del conflicto, el Gobierno Nacional y las FARC-EP, se comprometen a proveer a la UBPD toda la información de la que dispongan para establecer lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto. Para estructurar y poner en marcha ésta Unidad Especial se tomarán en cuenta las recomendaciones que haga la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, como resultado del trabajo que realice en desarrollo del acuerdo sobre “Medidas que contribuyan a la búsqueda, ubicación e identificación

de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado”.

Conformación: La UBPD hará parte y desarrollará sus funciones en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. La UBPD tendrá un/a director/a que deberá ser colombiano/a y será escogido/a por el “Mecanismo de selección de los Magistrados de la Jurisdicción Especial para la Paz” acordado por las partes el 12 de agosto de 2016 para la selección de magistrados, fiscales y demás integrantes de la Jurisdicción Especial para la Paz, sobre la base de criterios de idoneidad y excelencia que se elaboraran teniendo en cuenta las sugerencias del Comité Internacional de la Cruz Roja y la Comisión Internacional sobre Personas Desaparecidas. Para la estructuración de la UBPD el/la director/a recibirá las recomendaciones y sugerencias de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, organizaciones de víctimas, el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Comisión Internacional sobre Personas Desaparecidas. En desarrollo de las medidas inmediatas de construcción de confianza sobre la búsqueda, ubicación, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas en contexto y en razón del conflicto armado, y en tanto entre en funcionamiento la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas, hemos acordado poner en marcha un proceso especial de aporte y recolección de información estrictamente humanitario entre el Gobierno Nacional, las FARC-EP, las organizaciones de víctimas, incluyendo entre otras a la Mesa de Desaparición Forzada de la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos, FEVCOL, PAÍS LIBRE, ASFADDES, ECIAF, Fundación Víctimas Visibles, MOVICE, Fundación Nydia Erika Bautista y con la coordinación permanente del CICR, con el fin de continuar de manera más ágil la búsqueda y la recopilación de información de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto, sobre las cuales no se tenga información sobre su paradero. Para estos efectos, se tomarán las medidas inmediatas que permitan que el Instituto Nacional de Medicina Legal contribuya con el desenvolvimiento de los procedimientos. El Gobierno Nacional y las FARC-EP reiteran su compromiso de continuar aportando al CICR la información de la que dispongan y de facilitar la ejecución de estas medidas humanitarias.

ANEXO 5

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ - JEP

5.1.2. Justicia:

En materia de Justicia se acordó la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz.

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

I. PRINCIPIOS BÁSICOS DEL COMPONENTE DE JUSTICIA DEL SISTEMA INTEGRAL DE

VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y NO REPETICIÓN (SIVJNRN)

1.- "Los Estados tienen el deber jurídico de atender los derechos de las víctimas y con la misma intensidad, la obligación de prevenir nuevos hechos de violencia y alcanzar la paz en un conflicto armado por los medios que estén a su alcance. La paz como producto de una negociación se ofrece como una alternativa moral y políticamente superior a la paz como producto del aniquilamiento del contrario. Por ello, el derecho internacional de los derechos humanos debe considerar a la paz como un derecho y al Estado como obligado a alcanzarla"⁶³¹.

2.- El componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición - en adelante el SIVJRNR- se denomina Jurisdicción Especial para la Paz. Los objetivos del componente de justicia del SIVJRNR son satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, proteger los derechos de las víctimas, contribuir al logro de una paz estable y duradera, y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno, respecto a hechos cometidos en el marco del mismo y durante este que supongan graves infracciones del Derecho Internacional Humanitario y graves violaciones de los Derechos Humanos.

3.- Un paradigma orientador del Componente de Justicia del SIVJRNR es la idea de que la comunidad política no es solo una unión de coetáneos, sino también un vínculo entre generaciones que se eslabonan en el tiempo. La Justicia es prospectiva en cuanto considera que una época influye ineluctablemente sobre las posteriores. Se trata de una justicia prospectiva respetuosa de los valores del presente y a la vez preocupada por acabar con conflictos que no deben ser perpetuados, en aras de la defensa de los derechos de las futuras generaciones.

4.- El Estado tiene autonomía para conformar jurisdicciones o sistemas jurídicos especiales, derivado de lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas sobre la soberanía y libre autodeterminación de las naciones, y de lo establecido en los Principios del Derecho Internacional, incluido el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional.

5.- En el ejercicio de dicha autonomía, aceptada y reconocida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Estado puede apreciar y evaluar la complejidad, duración y gravedad del conflicto armado interno con el fin de diseñar y adoptar los mecanismos de justicia para lograr la paz dentro del respeto a los parámetros establecidos en el derecho internacional, en especial la garantía de los derechos humanos.

⁶³¹ Voto concurrente, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacre de El Mozote y lugares Aledaños vs El Salvador (Sentencia de 25 de octubre de 2012).

6.- Resarcir a las víctimas está en el centro del *Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera* suscrito en La Habana el 26 de agosto de 2012. En toda actuación del componente de justicia del SIVJNR, se tomarán en cuenta como ejes centrales los derechos de las víctimas y la gravedad del sufrimiento infligido por las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario y las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el conflicto. Tales violaciones causan daños graves y de largo plazo a los proyectos de vida de las víctimas. Deberá repararse el daño causado y restaurarse cuando sea posible. Por lo anterior, uno de los paradigmas orientadores del componente de justicia del SIVJNR será la aplicación de una justicia restaurativa que preferentemente busca la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto, especialmente para acabar la situación de exclusión social que les haya provocado la victimización. La justicia restaurativa atiende prioritariamente las necesidades y la dignidad de las víctimas y se aplica con un enfoque integral que garantiza la justicia, la verdad y la no repetición de lo ocurrido.

7.- Así mismo, las consecuencias de tales violaciones son más graves cuando son cometidas contra mujeres o cuando se trata de víctimas pertenecientes a los grupos más vulnerables, sujetos de especial protección, que merecen una reparación y protección especial, entre ellas, los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes y otros grupos étnicamente diferenciados, las comunidades religiosas, los campesinos, los más pobres, las personas en condición de discapacidad, las personas desplazadas y refugiadas, las niñas, niños y adolescentes, la población LGBTI y las personas de la tercera edad.

8.- El funcionamiento del componente de justicia dará énfasis a las necesidades de las víctimas mujeres, niñas y niños, quienes sufren de una manera desproporcionada y diferenciada los efectos de las graves infracciones y violaciones cometidas con ocasión del conflicto. Las reparaciones deben responder al llamado de las Naciones Unidas que todo acuerdo de paz debe adoptar un enfoque de género, reconociendo las medidas de reparación y restauración, el sufrimiento especial de las mujeres, y la importancia de su participación activa y equitativa en el componente de justicia del SIVJNR.

9.- La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), es una jurisdicción especial que ejerce funciones judiciales de manera autónoma y preferente sobre los asuntos de su competencia, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos. Entrará en vigor en los términos establecidos en el Acuerdo Final. Se aplicará únicamente a conductas cometidas con anterioridad a su entrada en vigor. En el supuesto de existir conflicto de competencia entre cualquier jurisdicción y la Jurisdicción Especial para la Paz, resolverá dicho conflicto una Sala Incidental

conformada por 3 magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, elegidos por éste, y 3 magistrados de las Salas o Secciones de la Jurisdicción Especial para la Paz no afectadas por dicho conflicto jurisdiccional, elegidos por la plenaria de la Jurisdicción Especial para la Paz. La decisión se adoptará en la Sala Incidental por mayoría simple y en caso de no alcanzarse una mayoría, en aplicación del carácter preferente de la Jurisdicción Especial para la Paz, resolverá el Presidente de esta Jurisdicción. Son delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, aquellas conductas punibles donde la existencia del conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya jugado un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su decisión de cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió. El plazo para la conclusión de las funciones de la Jurisdicción Especial para la Paz consistentes en la presentación de acusaciones por la Unidad de Investigación y Acusación, de oficio o como consecuencia de los informes que tratan los literales b) y c) del numeral 48, será de 10 años contados a partir de la entrada efectiva en funcionamiento de la totalidad de Salas y Secciones de la Jurisdicción Especial para la Paz, y un plazo posterior de 5 años más para concluir su actividad jurisdiccional, plazo este último que de ser necesario podrá ser prorrogado para concluir su actividad. La Sección de estabilidad y eficacia de Resoluciones y Sentencias prevista en el último párrafo del numeral 52 podrá constituirse en cualquier momento en que resulte necesaria, sin limitación temporal alguna. Respecto a los integrantes de organizaciones que suscriban acuerdos de paz con el Gobierno, el tratamiento especial de justicia se aplicará también respecto a conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas, ocurridas desde la entrada en vigor del Acuerdo Final hasta la finalización del proceso de dejación de armas.

10.- A la terminación de las hostilidades la amnistía para los rebeldes únicamente estará condicionada a la finalización de la rebelión de las respectivas organizaciones armadas y al cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo Final, sin perjuicio de lo dispuesto en los puntos 23 y 27. La finalización de la rebelión a efecto de acceder a la amnistía o indulto, se definirá en el Acuerdo Final.

11.- En los demás casos no amnistiabiles ni indultables, para la definición de la situación jurídica o para recibir y cumplir las sanciones previstas en el SIVJRNR, es necesario reunir las condiciones que sobre verdad, reparación y no repetición se establezcan en el mismo, cuando se hayan puesto en funcionamiento todos los componentes del SIVJRNR.

12.- La responsabilidad de los destinatarios del SIVJRNR no exime al Estado de su deber de respetar y garantizar el pleno goce de los derechos humanos y de sus obligaciones, conforme al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

13.- Para acceder al tratamiento especial previsto en el componente de Justicia del SIVJRNR es necesario aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición. Aportar verdad plena significa relatar, cuando se disponga de los elementos para ello, de manera exhaustiva y detallada las conductas cometidas y las circunstancias de su comisión, así como las informaciones necesarias y suficientes para atribuir responsabilidades, para así garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación y a la no repetición. El deber de aportar verdad no implica la obligación de aceptar responsabilidades. Se entiende por tratamiento especial las sanciones propias y alternativas previstas en el numeral 60.

14.- Todas las actuaciones en el componente de justicia, de conformidad con las reglas aplicables a la Jurisdicción Especial para la Paz, respetarán los derechos fundamentales del debido proceso, defensa, asistencia de abogado, presunción de inocencia y la independencia e imparcialidad de los magistrados de las salas y secciones, así como de los integrantes de la Unidad de Investigación y Acusación. La Jurisdicción Especial para la Paz aplicará el principio de favorabilidad en todas sus actuaciones, en especial respecto al tratamiento a recibir por cualquier persona sometida a esta jurisdicción. Todas las decisiones judiciales sobre las responsabilidades y sanciones de personas serán debidamente motivadas y fundamentadas en pruebas confiables y admisibles ante tribunales de justicia. Cuando un testigo declare contra alguna persona por conductas de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz a cambio de obtener beneficios procesales o punitivos de cualquier naturaleza, el valor probatorio de su testimonio estará supeditado a que el contenido del mismo sea corroborado por otros medios de prueba. Las resoluciones y sentencias de las salas y secciones pueden ser recurridas en reposición o apelación a solicitud del destinatario de las mismas.

15.- El funcionamiento del componente de justicia del SIVJRNR es inescindible y se aplicará de manera simultánea e integral a todos los que participaron directa e indirectamente en el conflicto armado, y sus decisiones ofrecerán garantías de seguridad jurídica a todos los anteriores. Su ámbito de aplicación está determinado por lo señalado en los numerales 9 y 32. En caso de que con posterioridad a la firma del acuerdo sobre Jurisdicción Especial para la Paz, se aprobaran leyes o normas que al otorgar tratamientos diferenciados a agentes del Estado o a otras personas por conductas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado, fueran combatientes o no combatientes, provocaren que los anteriores sean excluidos de la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, o tuvieran como resultado la inaplicación de dicha jurisdicción o la inaplicación de las condiciones referidas a las sanciones que se recogen en el presente texto respecto de dichas personas, el Tribunal Especial para la Paz ejercerá su jurisdicción preferente en las materias de su competencia conforme a lo establecido en este documento.

16.- El Estado garantizará la autonomía administrativa y la suficiencia y autonomía presupuestal del SIVJRNR y en especial del componente de justicia. Se creará una Secretaría Ejecutiva que se encargará de la administración, gestión y ejecución de los recursos de la Jurisdicción Especial para la Paz bajo la orientación de la Presidencia de ésta. La Secretaría podrá entrar a funcionar con suficiente antelación para garantizar que esté disponible desde su inicio la infraestructura de la Jurisdicción Especial para la Paz. El Estado establecerá mecanismos económicos y financieros para la ejecución oportuna y eficaz de los recursos, que podrán provenir de diferentes fuentes nacionales e internacionales. La designación de la Secretaría Ejecutiva se hará mediante el mecanismo que determinen las partes en el proceso de conversaciones, debiendo reunir amplia experiencia en administración y altas calidades morales.

II. CONTENIDOS, ALCANCES Y LÍMITES DE LA CONCESIÓN DE AMNISTÍAS E INDULTOS ASÍ COMO DE OTROS TRATAMIENTOS ESPECIALES.

17.- El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación, y No Repetición, tendrá como finalidades primordiales la consolidación de la paz, y la garantía de los derechos de las víctimas.

18.- El resultado final de la aplicación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación, y No Repetición, debe garantizar la seguridad jurídica para promover una paz estable y duradera.

19.- Para efectos del SIVJRNR, los marcos jurídicos de referencia incluyen principalmente el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH) y el Derecho Internacional Humanitario (DIH). Las secciones del Tribunal para la Paz, las Salas y la Unidad de Investigación y Acusación, al adoptar sus resoluciones o sentencias harán una calificación jurídica propia del Sistema respecto a las conductas objeto del mismo, calificación que se basará en el Código Penal colombiano y/o en las normas de Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH), Derecho Internacional Humanitario (DIH) o Derecho Penal Internacional (DPI), siempre con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad. La calificación resultante podrá ser diferente a la efectuada con anterioridad por las autoridades judiciales, disciplinarias o administrativas para la calificación de esas conductas, por entenderse aplicable como marco jurídico de referencia el Derecho Internacional.

20.- Las víctimas gozan de los derechos a la verdad, justicia, reparación, y garantías de no repetición. Para garantizar estos derechos participarán en el SIVJRNR conforme a lo establecido en los reglamentos de desarrollo del componente de justicia, y, entre otros, deberán ser oídas en los supuestos de priorización y selección de casos. Los reglamentos deberán respetar el derecho de las

víctimas a una justicia pronta, cumplida y eficiente.

21.- Igualmente el Estado colombiano tiene el deber de asegurar, por medios razonables dentro de su alcance, la verdad, justicia, reparación, y medidas de no repetición, con respecto a las graves infracciones del DIH y graves violaciones de los derechos humanos.

22.- En materia de justicia, conforme al DIDH, el Estado colombiano tiene el deber de investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones del DIDH y las graves infracciones del DIH.

23.- A la finalización de las hostilidades, de acuerdo con el DIH, el Estado colombiano puede otorgar la amnistía “más amplia posible”. A los rebeldes que pertenezcan a organizaciones que hayan suscrito un acuerdo final de paz, según lo establecido en el numeral 10, así como a aquellas personas que hayan sido acusadas o condenadas por delitos políticos o conexos mediante providencias proferidas por la justicia, se otorgará la más amplia amnistía posible, respetando lo establecido al respecto en el presente documento, conforme a lo indicado en el numeral 38.

24.- La Constitución permite otorgar amnistías o indultos por el delito de rebelión y otros delitos políticos y conexos.

25.- Hay delitos que no son amnistiables ni indultables de conformidad con los numerales 40 y 41 de este documento. No se permite amnistiar los crímenes de lesa humanidad, ni otros crímenes definidos en el Estatuto de Roma.

26.- Es necesario determinar claramente cuáles son los delitos que son amnistiables o indultables y aquellos que no lo son, para efectos de seguridad jurídica. A tal fin, las normas de amnistía que se adopten respetarán los principios establecidos en el presente documento de creación de la JEP. Al momento de determinar las conductas amnistiables o indultables, se aplicará el principio de favorabilidad para el destinatario de la amnistía o indulto, cuando no existiera en el derecho internacional una prohibición de amnistía o indulto respecto a las conductas de que se hubiera acusado a los rebeldes o a otras personas acusadas de serlo. El principio de favorabilidad se aplicará a todos los destinatarios de la JEP.

27.- La concesión de amnistías o indultos o el acceso a cualquier tratamiento especial, no exime del deber de contribuir, individual o colectivamente, al esclarecimiento de la verdad conforme a lo establecido en este documento.

28.- El grado de contribución voluntaria de cada persona o colectivo a la verdad estará en relación con el tratamiento a recibir en el componente de justicia.

29.- Se determinará de manera clara el alcance de cada uno de los delitos que no son amnistiables y de los que sí lo son, para efectos de seguridad jurídica.

30.- Los delitos no amnistiables ni indultables deben ser objeto del componente de justicia del Sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) acordado por las partes.

31.- En el componente de justicia se establecerán sanciones a los responsables en aquellos casos en los que se determine que no los alcanza la amnistía o el indulto.

32.- El componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación, y No Repetición se aplicará a todos los que participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado. Se aplicará a los investigados o condenados por el delito de rebelión u otros relacionados con el conflicto, aunque no pertenezcan a las organizaciones armadas en rebelión. Respecto de los combatientes de los grupos armados al margen de la ley, el componente de justicia del Sistema solo se aplicará a quienes suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno Nacional. También serán de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz las conductas de financiación o colaboración con los grupos paramilitares, o con cualquier actor del conflicto, que no sean resultado de coacciones, respecto de aquellas personas que tuvieron una participación activa o determinante en la comisión de los crímenes competencia de ésta jurisdicción, según lo establecido en el numeral 40, salvo que previamente hubieren sido condenadas por la justicia por esas mismas conductas. Los órganos de la JEP decidirán, según el caso, el procedimiento apropiado. De conformidad con el numeral 48 (t) y el 58 (e) serán llamados a comparecer ante la Jurisdicción Especial para la Paz, por parte de la Sección de Revisión del Tribunal, aquellas personas que hubieran tenido una participación determinante en una de las conductas de que trata el numeral 40 y no hubieren comparecido previamente ante la Sala de Verdad y Reconocimiento. El componente de Justicia también se aplicará respecto de los agentes del Estado que hubieren cometido delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de éste, aplicación que se hará de forma diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico. En dicho tratamiento deberá tenerse en cuenta la calidad de garante de derechos por parte del Estado. En el caso de los agentes del Estado, la aplicación de la Jurisdicción Especial para la Paz parte del reconocimiento de que el Estado tiene como fin esencial proteger y garantizar los derechos de todos los ciudadanos, y tiene la obligación de contribuir al fortalecimiento de las instituciones. Por lo anterior, sus agentes, en particular los miembros de la Fuerza Pública, ostentan el ejercicio legítimo de la fuerza y sus acciones se presumen legales. Se entiende por agente del Estado a efectos de la Jurisdicción Especial para la Paz toda persona que al momento de la comisión de la presunta conducta criminal estuviere ejerciendo como miembro de las corporaciones públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus entidades descentralizadas, territorialmente y por servicios, que haya

participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. Para que tales conductas puedan ser consideradas como susceptibles de conocimiento por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz, éstas debieron realizarse mediante acciones u omisiones cometidas en el marco y con ocasión del conflicto armado interno y sin ánimo de enriquecimiento personal indebido, o en caso de que existiera, sin ser éste el determinante de la conducta delictiva. La creación y el funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz no modificarán las normas vigentes aplicables a las personas que hayan ejercido la Presidencia de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 174 de la Constitución Política de Colombia en el momento de aprobarse el presente documento. En caso de que ante la JEP obre una información que comprometa a una persona que haya ejercido la Presidencia de la República, dicha información se remitirá a la Cámara de Representantes para lo de su competencia, remisión que se efectuará en el momento que se considere adecuado por la JEP, después de haber realizado las verificaciones pertinentes.

33.- El componente de justicia del SIVJNR, conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa y en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas. Respecto a las sanciones o investigaciones disciplinarias o administrativas, incluidas las pecuniarias impuestas a personas naturales en cualquier jurisdicción, la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz se limitará bien a anular o extinguir la responsabilidad o la sanción disciplinaria o administrativa impuesta por conductas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado, o bien a revisar dichas sanciones, todo ello a solicitud del sancionado o investigado. En todo caso la solicitud no podrá llevar aparejada la reapertura de una investigación penal por los mismos hechos. En caso de que se solicite la revisión de la sanción impuesta o la extinción de la sanción y responsabilidad, será competente la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz. Respecto a los investigados, será competente la Sala de definición de situaciones jurídicas.

34.- El tratamiento de justicia para los integrantes de las FARC-EP, para los agentes del Estado y para otros actores que hayan participado en el conflicto, ya sea como combatientes o como no combatientes, cuando hayan cometido delitos, puede ser diferente pero equilibrado y equitativo.

35.- La protesta pacífica, la defensa de los derechos humanos, y el liderazgo de grupos de la sociedad civil, no pueden ser por sí mismos tipificados penalmente, ni penados. En caso de haber sido sancionados se otorgarán mecanismos de tratamiento especial que puedan llegar incluso hasta la extinción de la responsabilidad. La Sala de Amnistía e Indulto, la Sala de Definición de Situaciones

Jurídicas y la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz serán competentes para decidir si extingue, revisa o anula las sanciones, investigaciones y sentencias impuestas en los anteriores supuestos.

36.- La imposición de cualquier sanción en el SIVJNR no inhabilitará para la participación política ni limitará el ejercicio de ningún derecho, activo o pasivo, de participación política, para lo cual las partes acordarán las reformas constitucionales pertinentes.

37.- Se aplicará el artículo 6.5 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra, del cual Colombia es Estado Parte, el cual dispone lo siguiente: “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.”

38.- Conforme a la anterior disposición, se amnistiarán e indultarán los delitos políticos y conexos cometidos en el desarrollo de la rebelión por las personas que formen parte de los grupos rebeldes con los cuales se firme un acuerdo de paz. Respetando lo establecido en el Acuerdo Final y en el presente documento, las normas de amnistía determinarán de manera clara y precisa los delitos amnistiables o indultables y los criterios de conexidad. La pertenencia al grupo rebelde será determinada, previa entrega de un listado por dicho grupo, conforme a lo que se establezca entre las partes para su verificación. Entre los delitos políticos y conexos se incluyen, por ejemplo, la rebelión, la sedición, la asonada, así como el porte ilegal de armas, las muertes en combate compatibles con el Derecho Internacional Humanitario, el concierto para delinquir con fines de rebelión y otros delitos conexos. Para decidir sobre la conexidad con el delito político de conductas delictivas relacionadas con cultivos de uso ilícito, se tendrán en cuenta los criterios manifestados por la jurisprudencia interna colombiana con aplicación del principio de favorabilidad. Los mismos criterios de amnistía o indulto se aplicarán a personas investigadas o sancionadas por delitos de rebelión o conexos, sin que estén obligadas a reconocerse como rebeldes. Antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final se determinará la forma en que se coordinarán la dejación de las armas y la reincorporación de las FARC-EP a la vida civil, la entrada en vigor del componente de justicia del SIVJNR y el acceso efectivo a la amnistía. En el caso de las FARC-EP la participación en el SIVJNR estará sujeta a la dejación de armas conforme a lo que se acuerde en el punto 3.2 del Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera del 26 de agosto de 2012.

39.- La conexidad con el delito político comprenderá dos criterios, uno de tipo incluyente y otro de tipo restrictivo. El primer criterio consistirá en incluir como conexos:

1º.- aquellos delitos relacionados específicamente con el desarrollo de la rebelión cometidos con ocasión del conflicto armado, como es por ejemplo la aprehensión de combatientes efectuada en operaciones militares;

2º.- los delitos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y su régimen constitucional vigente; y

3º.- las conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión, para lo cual deberán definirse cada uno de los contenidos de las anteriores conductas. Se entenderá como conducta dirigida a financiar la rebelión todas aquellas conductas ilícitas de las que no se haya derivado enriquecimiento personal de los rebeldes ni sean consideradas crimen de lesa humanidad, grave crimen de guerra o genocidio. La Sala de Amnistía e Indulto determinará la conexidad con el delito político caso a caso. El segundo criterio, de tipo restrictivo, excluirá crímenes internacionales, de conformidad con lo indicado en los puntos 40 y 41, tal y como lo establece el derecho internacional de acuerdo a lo dispuesto en el Estatuto de Roma. Respecto a la aplicación de los criterios de conexidad en todo lo que no haya sido definido con exactitud en la ley de amnistía, se tendrá en cuenta la doctrina adoptada al interpretar dicha Ley por la Sala de Amnistía e Indulto y por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz.

40.- No serán objeto de amnistía ni indulto ni de beneficios equivalentes los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra -esto es, toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática -, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, todo ello conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma. En la ley de amnistía se determinarán las conductas tipificadas en la legislación nacional que no serán amnistiables, siempre que se correspondan con los enunciados anteriores. Las normas precisarán el ámbito y alcance de estas conductas en concordancia con lo previsto en el Estatuto de Roma, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Internacional Humanitario.

41.- Tampoco son amnistiables o indultables en el SIVJNR, los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión, conforme a lo determinado en la ley de amnistía.

42.- Las investigaciones en curso y las sanciones disciplinarias y/o administrativas también se extinguirán cuando hayan sido impuestas por conductas o actuaciones relacionadas con el conflicto armado o la rebelión. En la aplicación de este tratamiento se atenderá a las conductas que podrían ser amnistiables o indultables, según la ley de amnistía.

43.- La concesión de amnistías e indultos no extingue el derecho de las víctimas a recibir reparación.

44.- En concordancia con lo anterior, respecto a los agentes del Estado, se establece un tratamiento especial, simultáneo, equilibrado y equitativo basado en el Derecho Internacional Humanitario. Dicho tratamiento diferenciado valorará lo establecido en las reglas operacionales de la fuerza pública en relación con el DIH. En ningún caso la responsabilidad del mando podrá fundarse exclusivamente en el rango, la jerarquía o el ámbito de jurisdicción. La responsabilidad de los miembros de la fuerza pública por los actos de sus subordinados deberá fundarse en el control efectivo de la respectiva conducta, en el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante y después de la realización de la respectiva conducta, así como en los medios a su alcance para prevenir, y de haber ocurrido, promover las investigaciones procedentes.

III. PROCEDIMIENTO, ÓRGANOS Y SANCIONES DEL COMPONENTE DE JUSTICIA DEL SIVJNR

45.- En el componente de justicia se aplicarán dos procedimientos:

1. Procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y reconocimiento de responsabilidad.
2. Procedimiento en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y de responsabilidad.

46.- Con el fin de satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, el componente de justicia estará integrado por los siguientes órganos:

- a. Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas,
- b. El Tribunal para la Paz,
- c. Sala de Amnistía o indulto,
- d. Sala de definición de situaciones jurídicas, para los casos diferentes a los literales anteriores o en otros supuestos no previstos y,
- e. Unidad de Investigación y Acusación, la cual debe satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia cuando no haya reconocimiento colectivo o individual de responsabilidad.

Las resoluciones y sentencias deberán ser debidamente motivadas y fundadas en derecho. Podrán ser breves en la parte correspondiente a la comprobación de los requisitos del SIVJNR. Ante todos los órganos del componente de justicia del SIVJNR las personas podrán ejercer su derecho de defensa, según lo escojan, de manera individual o de forma colectiva, por ejemplo como antiguos integrantes de una organización o por medio de la organización a la cual hayan pertenecido. Podrá ejercer como defensor ante el SIVJNR cualquier abogado acreditado como tal ante los órganos correspondientes de su país de residencia. El Estado ofrecerá un

sistema autónomo de asesoría y defensa -gratuita si el solicitante careciere de recursos-, que será integrado por abogados defensores debidamente cualificados y cuyo mecanismo de selección será acordado por las partes antes de entrar en funcionamiento el componente de justicia del SIVJNR. A decisión del interesado, se podrá acudir a los sistemas de defensa judicial ya existentes en Colombia.

Los magistrados de las salas y secciones de la Jurisdicción Especial para la Paz adoptarán, en el ejercicio de su autonomía, el reglamento de funcionamiento y organización de la Jurisdicción Especial para la Paz, respetando los principios de imparcialidad, independencia y las garantías del debido proceso, evitando cualquier re victimización y prestando el debido apoyo a las víctimas conforme a lo establecido en los estándares internacionales pertinentes. Este reglamento también definirá las causales y procedimientos de recusación e impedimento de magistrados. Estos tendrán movilidad para ser asignados a las distintas salas y secciones en función de la acumulación de trabajo de unas y otras, y conforme a los criterios que en el Reglamento se determinen. Los magistrados de las salas y secciones de la Jurisdicción Especial para la Paz elaborarán las normas procesales que regirán los procedimientos, normas que deberán contemplar cuando menos los siguientes principios: el Sistema será adversarial y respetará el debido proceso y el principio de imparcialidad, contemplará la debida publicidad y garantizará el principio de contradicción en la valoración de la prueba y la defensa, así como la doble instancia, y dará cumplimiento a los principios contemplados en el numeral 14. Las anteriores normas procesales deberán incorporarse al derecho interno colombiano. El Tribunal para la Paz será el órgano de cierre de la jurisdicción especial para la paz que se crea en el SIVJNR.

47.- El reconocimiento de verdad y responsabilidad por la realización de las conductas podrá hacerse de manera individual o colectiva, de forma oral o mediante escrito remitido a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de la JEP, desde que se hayan recibido los Informes mencionados en el numeral 48 y una vez instalada la Sala. El plazo para recibir los Informes previstos en el numeral 48 será de 2 años y podrá prorrogarse, de forma pública y suficientemente motivada, por periodos sucesivos de tres meses hasta un periodo máximo de 3 años desde que se haya constituido la totalidad de Salas y Secciones de la Jurisdicción Especial para la Paz, salvo causa excepcional debidamente motivada en la que el plazo podrá ser moderadamente extendido por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. En caso de reconocimiento colectivo, la posterior individualización deberá recaer sobre integrantes de la organización que haya efectuado el reconocimiento. Las personas cuyas responsabilidades sean individualizadas podrán aceptar la responsabilidad o podrán manifestar su desacuerdo con dicha individualización. En caso de no constar la aceptación o el desacuerdo con la individualización, en aras del respeto al debido proceso, deberá comunicarse a la persona concernida el contenido de la declaración en la que aparece mencionada. La persona que haya guardado silencio, una vez que sea ubicada, en caso de

aceptar las responsabilidades será acreedora de las sanciones ya impuestas siempre que cumpla las condiciones del Sistema. En caso de no aceptar responsabilidades o mantener silencio, será remitida a la Unidad de Investigación y Acusación. La Sala podrá acordar que el reconocimiento de verdad y responsabilidad se efectúe en Audiencia Pública en presencia de las organizaciones de víctimas invitadas por ella en la fecha que señale, sin perjuicio de que dicho reconocimiento se realice por escrito.

48.- La Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas tendrá las siguientes funciones:

- a. Decidir si los hechos y conductas atribuidas a las distintas personas son competencia del Sistema por haber sido cometidos en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno o con ocasión de este.
- b. Recibir los informes que le presentarán la Fiscalía General de la Nación, los órganos competentes de la justicia penal militar, la Comisión de acusaciones de la Cámara de Representantes o el órgano que la reemplace, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y cualquier jurisdicción que opere en Colombia, sobre todas las investigaciones en curso relativas a las conductas cometidas con ocasión del conflicto armado, incluidas las que ya hayan llegado a juicio o concluidas por la Procuraduría o la Contraloría o por cualquier jurisdicción. Los informes clasificarán los hechos por presuntos autores y agruparán las conductas semejantes en una misma categoría sin calificarlas jurídicamente. A la Sala también se le remitirá un informe de las sentencias pertinentes proferidas por la justicia, enviado por el órgano de Administración de la Rama Judicial o por los condenados. Los órganos competentes de la justicia penal militar enviarán también las sentencias proferidas. Cualquier órgano administrativo que haya proferido sanciones por conductas relacionadas con el conflicto enviará igualmente las resoluciones en las que consten. En todos los anteriores casos se acompañarán copias de las sentencias o resoluciones. Junto a los Informes presentados por la Fiscalía General de la Nación, esta institución incorporará las compulsas de copias que le hayan sido remitidas por la jurisdicción de Justicia y Paz creada por la Ley 975 del 2005, para que por la JEP se determine si las conductas relacionadas son de su competencia conforme a lo establecido en el párrafo tercero del numeral 32.
- c. Recibir los informes de las organizaciones de víctimas y de derechos humanos colombianas relativos a las conductas cometidas con ocasión del conflicto armado, así como de fuentes judiciales o administrativas. Respecto de estos Informes sesurtirá el procedimiento previsto en el literal (h) de este numeral.
- d. Los informes agruparán los hechos por presuntos autores o condenados y agruparán las conductas semejantes en una misma categoría sin calificarlas jurídicamente. Los informes deberán ser rigurosos. La Sala podrá ordenar que los Informes estén organizados por hechos más representativos.
- e. Cuando una persona hubiere sido comprometida en un informe o declaración de reconocimiento, la Sala la notificará para darle la oportunidad de rendir

voluntariamente su versión de los hechos. Al rendirla, la persona podrá hacer un reconocimiento de verdad y responsabilidad o negar los hechos o aducir que carecen de relación con el conflicto. La persona condenada en una sentencia proferida por la justicia ordinaria, por conductas competencia del Sistema, podrá comparecer voluntariamente para reconocer verdad completa, detallada y exhaustiva en los supuestos que no deban ser remitidos a la Sala de Amnistía o a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.

f. Fijar las fechas y los plazos razonables para recibir los informes y ponerlos a disposición de las personas u organizaciones mencionadas en ellos, teniendo en cuenta los plazos establecidos en el numeral 47.

g. Una vez recibidos los informes se establecerá un plazo razonable y suficiente para las declaraciones, orales o escritas, de reconocimiento de verdad y responsabilidad.

h. Una vez recibidos todos los informes establecidos en los apartados b) y c) describiendo conductas, los contrastará, y después de haber tenido en cuenta la versión de que trata el literal (e), en caso de apreciar que existen bases suficientes para entender que la conducta existió, que la persona mencionada participó y que la conducta corresponde a tipos penales no amnistiabiles, deberá ponerlos a disposición de los presuntos responsables para que por ellos se tome la decisión de comparecer o no comparecer a efectuar reconocimiento de verdad y responsabilidad o comparecer a defenderse de las imputaciones formuladas. La Sala podrá realizar compulsas de copias respecto a los Informes establecidos en los apartados (b) y (c) de este numeral cuando aprecie indicios de que los mismos contienen acusaciones, conductas o denuncias aparentemente falsas elaboradas dolosamente, o cuando aprecie ánimo de cometer fraude procesal con la presentación de los mismos. Las compulsas de copias serán remitidas a los órganos judiciales competentes en la jurisdicción ordinaria colombiana, los cuales deberán actuar conforme a lo de su competencia aplicando lo establecido en las leyes penales internas, dando consideración a dichos Informes de denuncia presentada ante la justicia ordinaria. Los órganos judiciales competentes deberán informar cada seis meses a la Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas, el estado del procedimiento judicial relativo a cada compulsas de copias.

i. Recibir las declaraciones de reconocimiento de verdad y de responsabilidad, tanto individuales como colectivas. Para la imposición de la sanción los responsables máximos, por responsabilidad de mando, deberán ser identificados individualmente.

j. La Fiscalía General de la Nación o el órgano investigador de cualquier otra jurisdicción que opere en Colombia, continuarán adelantando las investigaciones hasta el día en que la Sala, una vez concluidas las etapas anteriormente previstas, - salvo la recepción de los reconocimientos de verdad y responsabilidad, los cuales siempre deberán ser posteriores al recibimiento en la Sala de la totalidad de investigaciones efectuadas respecto a la conducta imputada-, anuncie públicamente que en tres meses presentará al Tribunal para la Paz su resolución de conclusiones, momento en el cual la Fiscalía o el órgano investigador de que se trate, deberán remitir a la Sala la totalidad de investigaciones que tenga sobre dichos hechos y

conductas, momento en el cual la Fiscalía o el órgano investigador de que se trate perderá competencias para continuar investigando hechos o conductas competencia de la Jurisdicción Especial de Paz. En el evento de que la Fiscalía General de la Nación o el órgano investigador de que se trate, identifique un caso que haya debido ser objeto del informe de que trata el literal b) de este numeral, deberá remitirlo inmediatamente a la Sala de Reconocimiento. Lo anterior no obsta para que la Fiscalía General de la Nación o el órgano investigador de que se trate continúen investigando los hechos y conductas que no sean competencia del componente de justicia del SIVJNR y le preste apoyo a los órganos del mismo cuando se le solicite.

k. Después de recibido el informe de la Fiscalía General de la Nación, de las organizaciones de víctimas y de derechos humanos, o del órgano investigador de que se trate, la Sala podrá solicitar a las mismas o a otros órganos competentes del Estado, que informen respecto de hechos sobre los cuales no se cuente con información suficiente.

l. A la mayor brevedad y en cualquier momento que lo estime oportuno, remitir a la Sala de amnistía e indulto el listado de las personas beneficiadas por dichas medidas con base en el listado elaborado por las FARC-EP cotejado en la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad.

m. Presentar resoluciones de conclusiones ante el Tribunal de conformidad con el listado de sanciones que corresponden a las respectivas conductas reconocidas. Así como presentar en una sola resolución y a la mayor brevedad las conclusiones que sobre una misma persona obren en la Sala por las diversas conductas de las que se tenga conocimiento.

n. A la mayor brevedad y en cualquier momento que lo estime oportuno, decidir si las conductas no reconocidas serán sometidas a la Unidad de investigación y acusación para que en su caso, de existir mérito para ello, se abra procedimiento de juicio ante el Tribunal. También podrá decidir remitir las conductas a la Sala de definición de situaciones jurídicas.

o. A efectos de emitir su resolución, deberá concentrarse desde un inicio en los casos más graves y en las conductas o prácticas más representativas.

p. Remitir a la Sala de definición de situaciones jurídicas dos relaciones de personas: Una primera con aquellas personas o conductas que no serán objeto de amnistía o indulto ni serán incluidas en la resolución de conclusiones, y una segunda relación de personas a las que no habrá de exigírseles responsabilidades ante el Tribunal por las causas que fuere.

q. Cuando el reconocimiento de verdad y responsabilidad se valore incompleto, requerir a los declarantes para que puedan completarlo, con indicación de las conductas que en caso de no aportar verdad plena sobre ellas, serían remitidas a la Unidad de Investigación y acusación, para que esta decida si hay mérito para ser remitidas a la Sala de enjuiciamiento. El requerimiento a los declarantes deberá

indicar los aspectos concretos que habrán de ser completados.

r. En el supuesto de que la persona individualizada como responsable en una declaración colectiva manifieste su desacuerdo con dicha individualización de su

responsabilidad, enviar el caso a la Unidad de investigación y acusación, para que esta decida si hay mérito para ser remitido a la Sección de primera instancia del Tribunal para la Paz para casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad.

s. Para asegurar el funcionamiento eficiente, eficaz y célere del componente de Justicia, la Sala tendrá las más amplias facultades para organizar sus tareas, integrar comisiones de trabajo, fijar prioridades, acumular casos semejantes y definir la secuencia en que los abordará, así como adoptar criterios de selección y descongestión. Al ejercer estas facultades tendrá en cuenta la necesidad de evitar tanto que las conductas graves y representativas queden impunes así como prevenir la congestión del Tribunal.

t. Cuando tres meses antes de presentar la resolución de conclusiones, a juicio de la Sala una persona respecto de la cual hubiere fundamentos claros y suficientes que hagan presumir su participación determinante en una de las conductas de que trata el numeral 40, deba ser incluida en la resolución de conclusiones o ser remitida a la Unidad de investigación o acusación, pero la persona se hubiere negado a comparecer, la Sala deberá solicitarle a la sección de revisión del Tribunal que la obligue a efectuar tal comparecencia ante la Jurisdicción Especial para la Paz.

49.- La Sala de amnistía o indultos aplicará estos tratamientos jurídicos especiales por los delitos amnistiables o indultables, teniendo a la vista las recomendaciones de la Sala de reconocimiento de Verdad y responsabilidad y determinación de los hechos. No obstante, previamente la Sala otorgará amnistía o indulto en casos de personas condenadas o investigadas por delitos amnistiables e indultables, de oficio o a petición de parte y siempre conforme a lo establecido en la Ley de Amnistía. En el evento de que la petición de indulto o amnistía verse sobre conductas no indultables ni amnistiables, la Sala de Amnistía e indulto remitirá el caso a la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad. A efectos de conceder amnistía, realizará la calificación de la relación de la conducta con relación al ejercicio de la rebelión y otros delitos políticos.

50.- La Sala de definición de situaciones jurídicas tendrá las siguientes funciones:

a. Definir la situación jurídica de todos quienes hayan accedido al componente de justicia del SIVJNR, en relación a dos supuestos: personas que no serán objeto de amnistía o indulto ni serán incluidas en la resolución de conclusiones, y personas a las que no habrá de exigírseles responsabilidades ante el Tribunal, por ser merecedoras de amnistía o indulto, en cuyo caso se remitirá a la Sala de Amnistía e Indulto.

b. Definir el tratamiento que se dará a las sentencias impuestas previamente por la justicia respecto a las personas objeto del componente de justicia conforme a los requisitos establecidos en el SIVJNR -punto 3.3 del Acuerdo General-, incluida la extinción de responsabilidades por entenderse cumplida la sanción. La persona condenada en una sentencia proferida por la justicia ordinaria, podrá comparecer voluntariamente para reconocer verdad completa detallada y exhaustiva en los

supuestos que no deban ser remitidos a la Sala de Amnistía ni permanecer en la Sala de verdad y reconocimiento de responsabilidad.

c. Con el fin de que se administre pronta y cumplida Justicia, determinar los posibles mecanismos procesales de selección y priorización para quienes no reconozcan verdad y responsabilidad. En la adopción de sus determinaciones esta Sala valorará las decisiones adoptadas por la Sala de Reconocimiento respecto de la concentración de sus funciones en los casos más representativos, según lo establecido en los literales l) y p) del numeral 48 de este documento.

d. Para el ejercicio de sus funciones, efectuar la calificación de la relación de la conducta con el conflicto armado.

e. Adoptar las demás resoluciones necesarias para definir la situación jurídica de quienes no fueron amnistiados ni indultados, ni han sido objeto de resolución de conclusiones.

f. A petición del investigado, definir la situación jurídica de las personas que, sin pertenecer a una organización rebelde, tengan una investigación en curso por conductas que sean de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz. La sala decidirá si es procedente remitirlo a la Sala de amnistía o indulto, si es procedente remitirlo a la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad, o si para definir la situación jurídica es procedente renunciar al ejercicio de la acción penal o disciplinaria, en este último caso también respecto a civiles no combatientes, o aplicar cualquier otro mecanismo jurídico según el caso. También definirá la situación jurídica de aquellos terceros que se presenten voluntariamente a la jurisdicción en los 3 años siguientes de su puesta en marcha y que tengan procesos o condenas por delitos que son competencia de la JEP, cuando no hayan tenido una participación determinante en los delitos más graves y representativos. Una vez verificada la situación jurídica, adoptará las resoluciones necesarias, entre otras la renuncia a la acción penal u otro tipo de terminación anticipada al proceso, siempre que contribuyan de manera eficaz a las medidas del SIVJRN, en particular la contribución al esclarecimiento de la verdad en el marco de dicho Sistema. La resolución que defina la situación jurídica hará tránsito a cosa juzgada.

g. Para asegurar el funcionamiento eficiente, eficaz y célere del componente de Justicia, la Sala tendrá las más amplias facultades para organizar sus tareas, integrar comisiones de trabajo, fijar prioridades, acumular casos semejantes y definir la secuencia en que los abordará, así como adoptar criterios de selección y descongestión. Al ejercer estas facultades tendrá en cuenta la necesidad de evitar que las conductas graves y representativas queden impunes así como prevenir la congestión del Tribunal.

51.- La Unidad de investigación y acusación será el órgano que satisfaga el derecho de las víctimas a la justicia cuando no haya reconocimiento colectivo o individual de responsabilidad. Tendrá las siguientes funciones:

a. Investigar, y de existir mérito para ello, acusar ante el Tribunal para la Paz a las personas cuyos casos le hayan sido remitidos por la Sala de reconocimiento de

verdad y responsabilidad, por la Sala de definición de situaciones jurídicas o por la sección de revisión del Tribunal para la Paz.

- b. Decidir las medidas de protección aplicables a víctimas, testigos y demás intervinientes.
- c. Solicitar a la Sección de primera instancia del Tribunal para la Paz para casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, la adopción de medidas de aseguramiento y cautelares para garantizar el buen fin del proceso.
- d. Organizar sus tareas, integrar comisiones de trabajo, fijar prioridades, acumular casos semejantes y definir la secuencia en que los abordará, así como adoptar criterios de selección y descongestión. Al ejercer estas facultades tendrá en cuenta la necesidad de evitar que las conductas graves y representativas queden impunes así como prevenir la congestión del Tribunal.
- e. Cuando en virtud de las decisiones que haya adoptado, considere que no es necesario investigar o acusar, podrá remitir el caso a la Sala de definición de situaciones jurídicas o a la Sala de amnistía e indulto. La Unidad contará con un equipo de apoyo investigativo seleccionado por el Director de la misma, equipo que trabajará con integridad e independencia, bajo la dirección del Director.

52.- El Tribunal para la Paz tendrá distintas Secciones. Concretamente tendrá una Sección de primera instancia en caso de reconocimiento de Verdad y responsabilidad, que proferirá sentencias. Tendrá otra Sección de primera instancia para casos de ausencia de reconocimiento de Verdad y responsabilidad, donde se celebrarán juicios contradictorios y se proferirán sentencias, bien absolutorias o bien condenatorias. En este caso, se impondrán las sanciones ordinarias o alternativas que correspondan. Tendrá otra Sección de revisión de sentencias, con la función de revisar las proferidas por la justicia, de conformidad con lo establecido en el numeral 58. A petición del sancionado, recibirá los casos ya juzgados por órganos jurisdiccionales o sancionados por la Procuraduría o la Contraloría, siempre que no vayan a ser objeto de amnistía o indulto. Ejercerá cualquier otra función establecida expresamente en este documento. Tendrá también una Sección de Apelación para decidir las impugnaciones de las sentencias proferidas por cualquiera de las secciones de primera instancia. En segunda instancia no se podrá agravar la condena cuando el único apelante sea el sancionado. Las resoluciones de las salas y secciones del componente de Justicia podrán ser recurridas en reposición ante la sala que las dictó y en apelación ante la Sección de Apelaciones del Tribunal, únicamente a solicitud del destinatario de la resolución o sentencia. En el evento en que las sentencias de las secciones vulneren derechos fundamentales de una víctima con interés directo y legítimo, esta podrá solicitar protección mediante la presentación de recurso ante la Sección de Apelaciones, el cual deberá ser resuelto en 10 días. Después de que el Tribunal para la Paz haya concluido sus funciones, el Reglamento de la Jurisdicción establecerá un mecanismo para la integración de una Sección del mismo cuya función principal será garantizar la estabilidad y eficacia de las Resoluciones y Sentencias adoptadas por el componente de justicia del SIVJNR, así como su cumplimiento. Si después de que el Tribunal para la Paz

haya concluido sus funciones se llegaran a proferir providencias o resoluciones judiciales, administrativas o disciplinarias, con acusaciones de conductas competencia de esta Jurisdicción Especial para la Paz, se constituirá nuevamente el mecanismo previsto en el párrafo anterior en caso de que hubiera dejado de existir, y una vez calificada por el anterior la pertinencia y el mérito de las acusaciones formuladas, en caso de ser necesario constituirá nuevamente la Unidad de Investigación y Acusación y/o las salas y secciones que a su juicio sean necesarias para procesar el supuesto conforme a lo establecido en la normativa reguladora de la Jurisdicción Especial para la Paz. Si efectuada la calificación considera que no es necesario proceder a la nueva constitución de la Unidad de Investigación y Acusación y/o de las salas y secciones, proferirá una resolución que defina la situación jurídica del concernido. La Sección prevista en el párrafo anterior valorará si la persona acusada reúne los requisitos establecidos en el sistema para acceder al tratamiento especial previsto, al no haber intentado sustraerse a la competencia del mismo. En caso contrario, el acusado no tendrá la opción de reconocer verdad y responsabilidad ante la Sala. Parágrafo: La acción de tutela procederá contra las acciones u omisiones de los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz, que hayan violado, violen o amenacen los derechos fundamentales. La acción de tutela en contra de las providencias judiciales que profiera la JEP procederá solo por una manifiesta vía de hecho o cuando la afectación del derecho fundamental sea consecuencia directa por deducirse de su parte resolutive y se hubieran agotado todos los recursos al interior de la Jurisdicción Especial para la Paz, no existiendo mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado. En el caso de violaciones que se realicen por afectación al debido proceso, deberá interponerse tras haber agotado el recurso procedente ante los órganos de la JEP. La petición de acción de tutela deberá ser presentada ante el Tribunal para La Paz, único competente para conocer de ellas. La primera instancia será decidida por la Sección de Revisión. La segunda por la Sección de Apelaciones. El fallo de tutela podrá ser revisado por la Corte Constitucional de conformidad con las siguientes reglas: La decisión sobre la selección del fallo a revisar en tutela será adoptada por una sala conformada por dos magistrados de la Corte Constitucional escogidos por sorteo y dos magistrados de la Jurisdicción Especial para la Paz. El fallo será seleccionado si los cuatro magistrados votan en favor de la selección. Las sentencias de revisión serán proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional. Si esta encuentra que el derecho invocado ha sido vulnerado, así lo declarará precisando en que consiste la violación, sin anular, invalidar o dejar sin efectos la decisión del órgano de la Jurisdicción Especial para la Paz ni tampoco excluirse los hechos y conductas analizados en la acción de tutela de la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz. La sentencia será remitida al Tribunal para la Paz para que adopte la decisión que corresponda respetando el derecho amparado. La providencia, resolución o acto del órgano de la JEP expedido en cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional no podrá ser objeto de una nueva acción de tutela.

53.- La Sección de primera instancia del Tribunal para la Paz para casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad, tendrá las siguientes funciones:

- a. Evaluar la correspondencia entre las conductas reconocidas, los responsables de las mismas y las sanciones a partir de la resolución proferida por la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad y determinación de los hechos. Verificará que la resolución se corresponde con las descripciones jurídicas de las conductas reconocidas que no podrán ser objeto de amnistía e indulto. En caso de decidir que no existe correspondencia, comunicará esa resolución a quienes efectuaron el reconocimiento para que sean oídos, después de haber escuchado a la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidades. Una vez escuchados los anteriores, emitirá su sentencia.
- b. Una vez aprobada la anterior correspondencia, imponer la respectiva sanción prevista en el Listado de sanciones, atendiendo la propuesta de sanción incluida en la Resolución de la Sala de Reconocimiento de verdad y responsabilidad.
- c. Fijar las condiciones y modalidades de ejecución de la sanción conforme a lo establecido en el Listado de sanciones atendiendo la propuesta de sanción incluida en la Resolución de la Sala de Reconocimiento de verdad y responsabilidad.
- d. Supervisar y certificar el cumplimiento efectivo de su sentencia con el apoyo de los órganos y mecanismos de monitoreo y verificación del sistema integral que designe para tal efecto, los cuales deberán presentar informes periódicos sobre el cumplimiento.

54.- La Sección de primera instancia del Tribunal para la Paz para casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, tendrá las siguientes funciones:

- a. Someter a la persona a juicio contradictorio y en su caso sancionarla o absolverla. La Sección podrá acordar que el juicio contradictorio se efectúe en Audiencia Pública en presencia de las organizaciones de víctimas.
- b. Imponer sanciones ordinarias para los que no reconozcan verdad ni asuman responsabilidades, si resultaren condenados.
- c. Para el caso de que se inicie el juicio contradictorio sin reconocimiento de verdad y de responsabilidad, y durante el mismo, antes de proferirse sentencia, el enjuiciado reconozca verdad y responsabilidad, se le impondrán las sanciones alternativas previstas en el listado de sanciones, las cuales serán de mayor severidad que las impuestas a quienes reconocieron verdad y responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento.
- d. Al adoptar las decisiones el Tribunal procurará inscribir las conductas en el contexto del conflicto armado. Sin perjuicio de las competencias del Consejo de Estado en materia de reparación monetaria, puede establecer obligaciones reparadoras simbólicas al Estado y organizaciones respetando el debido proceso y siempre que la organización o el Estado haya omitido procedimientos efectivos para prevenir la conducta sancionable. Además podrá fijar garantías de no repetición como ya vienen haciendo tanto el derecho nacional como el derecho internacional, y

siempre conforme a lo establecido en el Acuerdo Final.

e. Conocer de las acusaciones presentadas por la Unidad de Investigación y Acusación.

f. A solicitud de la Unidad de Investigación y Acusación, adoptar medidas de aseguramiento y cautelares para garantizar el buen fin del proceso.

g. Al adoptar las decisiones el Tribunal podrá declarar que la conducta analizada cumple los requisitos para ser amnistiada o indultada, supuesto en el cual remitirá el caso a la Sala de Amnistía o Indulto; o considerar que la definición de la situación jurídica debe ser diferente a la de una absolución o condena, evento en el cual lo remitirá a la Sala de definición de situaciones jurídicas.

55.- Las sentencias en firme que profiera el Tribunal para la Paz se remitirán de inmediato a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición.

56.- Todas las sentencias del Tribunal para la Paz, así como las resoluciones de las Salas del componente de justicia que definan situaciones jurídicas o concedan amnistía o indulto, harán tránsito a cosa juzgada cuando estén en firme y se garantizará su inmutabilidad. Dichas sentencias sólo podrán ser invalidadas o dejadas sin efecto por el mismo Tribunal por las causales restrictivas expresamente determinadas en el reglamento.

57.- Cualquier decisión adoptada por un órgano jurisdiccional u otra autoridad que pretenda dejar sin efecto la amnistía, el indulto u otra medida adoptada en el sistema, tendrá que ser sometidas al Tribunal para la Paz, para que este verifique si dicha decisión conculca los principios del SIVJNR.

58.- La Sección de revisión del Tribunal para la paz tendrá las siguientes funciones:

a. A solicitud de la Sala de definición de situaciones jurídicas, las condenas impuestas por la justicia serán remitidas a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz con el fin de que esta, si se reúnen las condiciones, decida la sanción correspondiente de conformidad con el listado de Sanciones y determine si ya hubo un cumplimiento efectivo de la misma, sin perjuicio de la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación y la no repetición. Dicha sentencia nunca podrá agravar la sanción previamente impuesta por la justicia.

b. A petición del condenado, revisar las sentencias proferidas por la justicia por: variación de la calificación jurídica conforme a lo establecido en el numeral 19; por aparición de nuevos hechos que no pudieron ser tenidos en cuenta con anterioridad; o cuando surjan pruebas no conocidas o sobrevinientes no conocidas al tiempo de la condena, todo lo anterior por conductas cometidas con ocasión del conflicto y en relación con este, o con la protesta social, siempre que se cumplan las condiciones del Sistema. La revisión por la Jurisdicción Especial para la Paz de las sentencias proferidas por la justicia no tendrá nunca como consecuencia la exigencia de

responsabilidad de ningún tipo a los jueces que las hubieran proferido como consecuencia del contenido de las mismas. La Corte Suprema de Justicia será la competente para la revisión de las sentencias que haya proferido. Únicamente para quienes hubieran sido condenados teniendo en cuenta la definición de quienes son combatientes según el DIH, podrá solicitarse la revisión de las anteriores sentencias ante la Sección de Revisión de la JEP.

c. Respecto a las conductas y hechos objeto de los procedimientos y normas del componente de Justicia, a solicitud de cualquier Sala o Sección y cuando existieren dudas, determinar si las conductas relativas a financiación han sido o no conexas con la rebelión, de conformidad con los criterios establecidos en la ley de amnistía.

d. Excepcionalmente, revisar las resoluciones o sentencias impuestas por el componente de justicia, cuando haya mérito para ello por las causales establecidas en las normas de desarrollo del componente de justicia del SIVJRNR, siempre que dicha revisión no suponga agravar la situación del sancionado.

e. Pronunciarse sobre las solicitudes efectuadas por la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad solicitando se ordene comparecer a alguna persona ante la Jurisdicción Especial de Paz, y decidiendo el órgano ante el cual deberá comparecer.

f. Resolver los conflictos de competencias entre Salas, entre estas y la Unidad de Investigación y acusación o cualquiera otro conflicto o colisión que surja en la Jurisdicción Especial para la Paz. Esta Sección solamente podrá resolver el conflicto o la colisión después de que los presidentes de las salas o el Director de la Unidad concernidos se hayan reunido para buscar una solución consensuada al conflicto o colisión surgidos y no lo hayan logrado solucionar.

g. Examinar y decidir sobre cualquier decisión adoptada por un órgano jurisdiccional u otra autoridad que pretenda dejar sin efecto la amnistía, el indulto u otra medida adoptada en el sistema, verificando entre otros extremos si dicha decisión conculca los principios del SIVJRNR.

59.- Respecto a la responsabilidad de los integrantes de las FARC-EP se tendrá en cuenta como referente jurídico el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Penal. El componente de justicia del SIVJRNR tendrá en cuenta la relevancia de las decisiones tomadas por la anterior organización que sean pertinentes para analizar las responsabilidades. La responsabilidad de los mandos de las FARC-EP por los actos de sus subordinados deberá fundarse en el control efectivo de la respectiva conducta, en el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante y después de la realización de la respectiva conducta, así como en los medios a su alcance para prevenirla, y de haber ocurrido adoptar las decisiones correspondientes. La responsabilidad del mando no podrá fundarse exclusivamente en el rango o la jerarquía. Se entiende por control efectivo de la respectiva conducta, la posibilidad real que el superior tenía de haber ejercido un control apropiado sobre

sus subalternos, en relación con la ejecución de la conducta delictiva, tal y como se establece en el derecho internacional.

60.- Las sanciones tendrán como finalidad esencial satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz. Deberán tener la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado, siempre en relación con el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad que se haga ante el componente de Justicia del SIVJNRN mediante declaraciones individuales o colectivas. Las sanciones propias de la JEP, que se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento, respecto a determinadas infracciones muy graves, tendrán un mínimo de duración de cumplimiento de las funciones reparadoras y restauradoras de la sanción de cinco años y un máximo de ocho años. El periodo máximo de cumplimiento de sanciones propias, por la totalidad de las sanciones impuestas, incluidos los concursos de delitos, será de ocho años. Comprenderán restricciones efectivas de libertades y derechos, tales como la libertad de residencia y movimiento, que sean necesarias para su ejecución, y además deberán garantizar la no repetición. Restricción efectiva significa que haya mecanismos idóneos de monitoreo y supervisión para garantizar el cumplimiento de buena fe de las restricciones ordenadas por el Tribunal, de tal modo que esté en condición de supervisar oportunamente el cumplimiento, y certificar si se cumplió. La JEP determinará las condiciones de restricción efectiva de libertad que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la sanción, condiciones que en ningún caso se entenderán como cárcel o prisión ni adopción de medidas de aseguramiento equivalentes. Los magistrados deberán aplicar los siguientes criterios:

- a) Fijarán de forma concreta los espacios territoriales donde se ubicarán los sancionados durante los periodos horarios de ejecución y cumplimiento de las sanciones propias del Sistema, que tendrán un tamaño máximo equivalente al de las Zonas Veredales Transitorias de Normalización.
- b) Fijarán los horarios de cumplimiento de las sanciones restaurativas.
- c) Durante los periodos horarios de ejecución de la sanción, cualquier desplazamiento del sancionado para atender actuaciones diferentes al cumplimiento de la sanción, deberá ser autorizado por la Sección de Primera Instancia del Tribunal para la Paz.
- d) En la sentencia se determinará el lugar de residencia de la persona que ejecutará la sanción acordada, durante el período de su ejecución.
- e) Si durante el periodo de cumplimiento de la sanción se impusiera la realización de distintos proyectos, el Tribunal irá determinando en cada caso los distintos lugares de residencia del sancionado.
- f) El cumplimiento de estas sanciones será compatible con el cumplimiento por los sancionados de otras tareas u obligaciones derivadas del Acuerdo Final de Paz.
- g) Indicarán al órgano que verifique el cumplimiento de las sanciones la periodicidad con la que deberá rendirle informes sobre la ejecución de la sanción.

En el caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad ante la Sala, las restricciones de los anteriores derechos y libertades serán menores que en el caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad ante el Tribunal o que en el caso de no reconocimiento. Las sanciones alternativas para infracciones muy graves que se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la Sección de enjuiciamiento, antes de Sentencia, tendrán una función esencialmente retributiva de pena privativa de la libertad de 5 a 8 años. El periodo máximo de cumplimiento de sanciones alternativas, por la totalidad de las sanciones impuestas, incluidos los concursos de delitos, será de 8 años. Para los anteriores supuestos, las normas de desarrollo determinarán de qué manera se graduarán las sanciones y en cuáles casos corresponden sanciones inferiores a los 5 años a quienes no hayan tenido una participación determinante en las conductas más graves y representativas, aun interviniendo en ellas. En este caso el mínimo de sanción será de dos años y el máximo de 5 años, por la totalidad de las sanciones impuestas, incluidos los concursos de delitos. Las sanciones ordinarias que se impondrán cuando no exista reconocimiento de verdad y responsabilidad, cumplirán las funciones previstas en las normas penales, sin perjuicio de que se obtengan redenciones en la privación de libertad, siempre y cuando el condenado se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, capacitación o estudio durante el tiempo que permanezca privado de libertad. En todo caso la privación efectiva de libertad no será inferior a 15 años ni superior a 20 en el caso de conductas muy graves. El periodo máximo de cumplimiento de sanciones ordinarias, por la totalidad de las sanciones impuestas, incluidos los concursos de delitos, será de 20 años. Las denominadas sanciones alternativas y ordinarias, sí incluirán privaciones efectivas de la libertad como cárcel o prisión y/o cualquier medida de aseguramiento. Respecto a la ejecución de las sanciones, en el caso de los agentes del Estado se aplicará el fuero carcelario que les corresponda atendiendo a su condición de civiles o integrantes de la Fuerza Pública, sujeto al monitoreo propio de este sistema. Las sanciones propias del sistema aplicables a los agentes del Estado, serán decididas por el Estado, respetando lo ya establecido en la JEP respecto a las sanciones propias, alternativas y ordinarias. Respecto a los integrantes de la organización que suscriba acuerdo de paz con el Gobierno, el periodo de permanencia en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN), será considerado en su caso como tiempo de cumplimiento de la sanción, siempre que durante dicha permanencia se hubieran realizado trabajos u obras, o actividades con contenido reparador. Una vez finalizado el periodo de permanencia en las ZVTN, los trabajos u obras o actividades con contenido reparador que se realicen por personas a disposición de la Jurisdicción Especial para la Paz, también serán consideradas como tiempo de cumplimiento de la sanción que pudiera imponérseles, siempre y cuando dichos trabajos, obras o actividades se realicen en una ubicación territorial perfectamente definida y verificable. La verificación de lo indicado en este párrafo se efectuará por el Secretario Ejecutivo de la JEP, quien podrá pedir la colaboración de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en

Colombia, y una vez constituida la Jurisdicción Especial para la Paz, por el Tribunal para la Paz.

61.- Las resoluciones y sentencias impuestas conforme a las normas especiales del componente de justicia del Sistema Integral, enunciarán de manera precisa el contenido de la sanción, lugar de ejecución de la sanción, así como las condiciones y efectos de las sanciones por los delitos no amnistiabiles.

62.- El mecanismo internacional que apoye al Tribunal para la Paz en las tareas de verificación del cumplimiento de las sanciones previsto en el numeral 53 d), será un componente específico de la Misión Política de verificación de las Naciones Unidas que entrará en funcionamiento una vez concluidas las funciones de la Misión de Naciones Unidas encargada de verificar el cese al fuego bilateral y definitivo, en coordinación con la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia. Los lugares donde serán ejecutadas las sanciones también estarán sujetos al monitoreo propio del Sistema, así como a un régimen de seguridad y vigilancia que garantice la vida e integridad física de los sancionados. Los desplazamientos para realizar actividades acordes con el cumplimiento de la sanción serán monitoreados por el anterior mecanismo, el cual también otorgará las autorizaciones para los desplazamientos que no estén relacionados con el cumplimiento de la sanción cuando dichos desplazamientos no estén expresamente autorizados en la sentencia, sin perjuicio de las competencias de la Sección de Primera Instancia del Tribunal para la Paz.

63.- Las personas que sin formar parte de las organizaciones o grupos armados hayan contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto, podrán acogerse a los mecanismos de justicia, sin perjuicio de lo establecido en los numerales 32, 48. t) y 58. e) de este documento, y recibir el tratamiento especial que las normas determinen siempre que cumplan con las condiciones establecidas de contribución a la verdad, reparación y no repetición.

64.- La Sala de definición de situaciones jurídicas podrá aplicar mecanismos de cesación de procedimientos con miras a la extinción de la responsabilidad, cuando se trate de contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos. Las autoridades estatales, las organizaciones sociales, sindicales, de derechos humanos y procesos que hacen parte de la Cumbre Agraria, étnica y popular allegarán la información a la Sala cuando se trate de los siguientes delitos: asonada, obstrucción de vías públicas, lanzamiento de sustancias peligrosas, violencia contra servidor público, perturbación del servicio de transporte público, daños en bien ajeno, lesiones personales y demás delitos ocasionados en el marco de la Ley de Seguridad Ciudadana.

65.- El Tribunal para la Paz estará conformado por magistrados colombianos en secciones de 5 integrantes. Excepcionalmente, a solicitud de las personas sometidas

a su jurisdicción o de oficio, la Sección que vaya a conocer el caso pedirá la intervención, como *amicus curiae*, de hasta 2 juristas extranjeros de reconocido prestigio. Deberán elegirse 20 magistrados colombianos titulares, y además 4 juristas extranjeros. Estos últimos actuarán con la única finalidad de aportar un concepto o *amicus curiae* sobre la materia del caso bajo estudio, con el fin de obtener elementos de juicio o informaciones relevantes al caso. Cuando se requiera la intervención de los juristas extranjeros, estos participaran en los debates de la Sección en la que se hubiera requerido su intervención, en las mismas condiciones que los magistrados pero sin derecho de voto. Todos ellos deberán estar altamente calificados y deberá incluirse expertos en distintas ramas del Derecho, con énfasis en conocimiento del DIH, Derechos Humanos o resolución de conflictos. El Tribunal deberá ser conformado con criterios de participación equitativa entre hombres y mujeres y respeto a la diversidad étnica y cultural, y será elegido mediante un proceso de selección que de confianza a la sociedad colombiana y a los distintos sectores que la conforman. Para ser elegido Magistrado del Tribunal para la Paz deberán reunirse los mismos requisitos que para ser magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema o del Consejo de Estado de Colombia. En ningún caso se aplicará un sistema de carrera. Se podrá disponer de un número adicional de magistrados suplentes de hasta 3 más por Sección, a disposición del Tribunal por si fuera requerida su intervención para sustituir a los magistrados titulares o para reforzar el funcionamiento de dichas Secciones, a juicio de los órganos de gobierno de la Jurisdicción Especial para la Paz. A los magistrados de la Jurisdicción Especial para la Paz les serán de aplicación las causales de impedimento del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, o la norma que en el futuro la reemplazara.

66.- Cada Sala estará compuesta por un mínimo de 6 magistrados colombianos altamente calificados y deberá incluir expertos en distintas ramas del Derecho, con énfasis en conocimiento del DIH, Derechos Humanos o resolución de conflictos. Deberá ser conformada con criterios de participación equitativa entre hombres y mujeres y respeto a la diversidad étnica y cultural, y será elegida mediante un proceso de selección que de confianza a la sociedad colombiana y a los distintos sectores que la conforman. Excepcionalmente, a solicitud de las personas sometidas a su jurisdicción o de oficio, la Sala que vaya a conocer el caso pedirá la intervención, como *amicus curiae*, de hasta 2 juristas extranjeros de reconocido prestigio, con el fin de emitir un concepto o *amicus curiae* sobre la materia del caso bajo estudio, con el fin de obtener elementos de juicio o informaciones relevantes al caso. Cuando se requiera la intervención de los juristas extranjeros, estos participaran en los debates de la Sala en la que se hubiera requerido su intervención, en las mismas condiciones que los magistrados pero sin derecho de voto. Se podrá disponer de un número adicional de magistrados suplentes de hasta 3 más a disposición de cada Sala, por si fuera requerida su intervención para sustituir a los magistrados titulares o para reforzar el funcionamiento de dichas

Salas, a juicio de los órganos de gobierno de la Jurisdicción Especial para la Paz. Para ser elegido Magistrado de Sala deberán reunirse los mismos requisitos que para ser magistrado de Tribunal Superior de distrito judicial. En ningún caso se aplicará un sistema de carrera. Los magistrados de Sala y los que integren el Tribunal para la Paz estarán sometidos al mismo régimen disciplinario que el previsto por las leyes colombianas para jueces y magistrados. La adopción de medidas disciplinarias, así como su aplicación y verificación, será realizada por una comisión integrada por un magistrado de cada Sala y un magistrado de cada sección del Tribunal para la Paz, elegida conforme a lo indicado en el Reglamento de funcionamiento y organización de la Jurisdicción, siempre sin la participación del magistrado afectado por la solicitud de aplicación del régimen disciplinario. Los magistrados de Sala y los que integren el Tribunal para la Paz estarán sometidos al régimen especial penal previsto por las leyes colombianas para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, salvo por el contenido de sus decisiones.

67.- La Unidad de Investigación y Acusación será integrada por un número suficiente de profesionales del Derecho altamente calificados en materia de investigación y acusación, y deberá incluir expertos en distintas ramas del Derecho, con énfasis en conocimiento del Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos. Deberá contar con un equipo de investigación técnico forense, que podrá tener apoyo internacional, especialmente en materia de exhumación e identificación de restos de personas desaparecidas. Será conformada con criterios de participación equitativa entre hombres y mujeres y respeto a la diversidad étnica y cultural, y los integrantes serán escogidos mediante un proceso de selección que de confianza a la sociedad colombiana y a los distintos sectores que la conforman. La Unidad contará con un equipo de investigación especial para casos de violencia sexual. Para los hechos de violencia sexual se atenderán las disposiciones especiales sobre práctica de pruebas en la materia incluidas en el Estatuto de Roma. La Unidad podrá solicitar a otros órganos competentes del Estado o a organizaciones de derechos humanos y de víctimas, que informen respecto de hechos sobre los cuales no se cuente con información suficiente. En el marco de sus funciones y competencias, podrá solicitar la colaboración que entienda necesaria a la Fiscalía General de la Nación, así como establecer acuerdos de cooperación con esta.

68.- Las partes establecerán de mutuo acuerdo y antes de la firma del acuerdo final, los criterios y mecanismos de selección y nombramiento de los Magistrados de Salas y Secciones, los juristas extranjeros que actuarán como *amicus curiae*, los integrantes de la Unidad de Investigación y Acusación y de la Secretaría Ejecutiva, no pudiendo ser elegidos los anteriores directamente por las partes en la Mesa de Conversaciones. El mecanismo de escogencia que se establezca designará un Presidente o Presidenta inicial de la Jurisdicción Especial para la Paz, un Director o Directora de la Unidad de Investigación y Acusación y el Secretario o Secretaria ejecutiva, debiendo contemplar el reglamento de dicha jurisdicción el periodo de

desempeño de los anteriores cargos y el procedimiento de elección de los sucesivos Presidentes o Presidentas, Directores o Directoras y Secretarios o Secretarias.

69.- Los Magistrados de las Salas de Justicia y del Tribunal para la Paz y los fiscales integrantes de la Unidad de Investigación y Acusación, podrán acceder a los documentos y fuentes de investigación conforme a lo establecido en las leyes colombianas que en cada momento regulen el acceso a documentos y fuentes de investigación para magistrados, jueces y fiscales de la República. El Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz podrá adoptar medidas cautelares anticipadas a la entrada en funcionamiento de la totalidad de las Salas y Secciones de esta Jurisdicción, para preservar documentos relacionados con el conflicto que se contengan en archivos públicos o privados, conforme a lo establecido en las leyes colombianas.

70.- El Estado deberá poner en marcha el componente de justicia del SIVJNR a la mayor brevedad desde la firma del Acuerdo Final. Las Salas y la Unidad de Investigación y Acusación deberán entrar en funcionamiento a más tardar tres (3) meses contados a partir de la entrada en vigor del Acuerdo Final, salvo que en este se determine una fecha anterior. No podrá transcurrir más de un mes entre la entrada en funcionamiento de las salas y la entrada en funcionamiento de las secciones.

71.- El SIVJNR contemplará las necesarias medidas de no repetición. En cualquier caso el Estado debe garantizar la no repetición de los delitos cometidos respecto a la Unión Patriótica.

72.- No se podrá conceder la extradición ni tomar medidas de aseguramiento con fines de extradición respecto de hechos o conductas objeto de este Sistema, ocasionados u ocurridos durante el conflicto armado interno o con ocasión de este hasta la finalización del mismo, trátase de delitos amnistiables o de delitos no amnistiables, y en especial por ningún delito político, de rebelión o conexo con los anteriores, ya hubieran sido cometidos dentro o fuera de Colombia. Dicha garantía de no de extradición alcanza a todos los integrantes de las FARC-EP y a personas acusadas de formar parte de dicha organización, por cualquier conducta realizada con anterioridad a la firma del acuerdo final, para aquellas personas que se sometan al SIVJNR. Cuando se alegue, respecto de un integrante de las FARC-EP o de una persona acusada de ser integrante de dicha organización, que la conducta atribuida en la solicitud de extradición hubiere ocurrido con posterioridad a la firma del Acuerdo Final, la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz evaluará la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado. En el evento de que la conducta hubiere ocurrido con anterioridad a la firma del Acuerdo Final, la remitirá a la Sala de Reconocimiento para lo de su competencia, en este supuesto excluyendo siempre la extradición. De

haber sido posterior a la firma del Acuerdo Final, la remitirá a la autoridad judicial competente para que sea investigada y juzgada en Colombia, sin excluir la posibilidad de extradición. Únicamente respecto de conductas cometidas con anterioridad a la firma del acuerdo final, cuando exista una solicitud de extradición respecto de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad, de integrantes de las FARC-EP o de una persona acusada o señalada en una solicitud de extradición de ser integrante de dicha organización, este supuesto podrá ser sometido a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz para que decida si la solicitud obedece a hechos o conductas relacionados con la pertenencia, o acusación de pertenencia, a las FARC-EP del familiar del solicitado en extradición. De obedecer a esta causa, por tratarse de un señalamiento o acusación por conductas que nunca antes han sido objeto de solicitudes de extradición ni reúnen las condiciones para ello, la Sección podrá denegar la extradición y en ese caso decidir si el hecho o la conducta es competencia del SIVJRN o si debe ser investigada o juzgada por la jurisdicción penal ordinaria colombiana. El anterior supuesto deberá ser sometido a la Sección de Revisión por cualquiera de los antiguos integrantes de las FARC-EP que hubieren suscrito el Acuerdo Final de Paz. La JEP deberá resolver las cuestiones que se le planteen referidas a la extradición en un plazo no superior a 120 días, salvo en casos justificadas que dependan de la colaboración de otras instituciones. En el Acuerdo Final de paz se determinarán las medidas adicionales para garantizar y asegurar lo antes establecido, así como para evitar que otras personas que estén ofreciendo Verdad ante el SIVJRN sean extraditadas antes de que terminen de ofrecer verdad.

73.- El Estado deberá consultar con los pueblos indígenas la forma y la oportunidad en que las decisiones adoptadas o por adoptar por sus respectivas jurisdicciones, respecto de conductas objeto del presente componente de Justicia, pasarán a ser competencia del mismo. Lo anterior salvo una decisión previa y expresa de aceptación de la competencia del componente de Justicia del SIVJRN.

74.- El SIVJRN en su funcionamiento deberá hacer énfasis en el fin de la Impunidad. Se crearán, por fuera de la Jurisdicción Especial para la Paz, de conformidad con lo que determinen las partes, mecanismos judiciales tales como una unidad de investigación y desmantelamiento de las organizaciones criminales, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo, y sus redes de apoyo referidas en el punto 3.4 Acuerdo General de agosto 26 de 2012, los cuales serán creados a la mayor brevedad y en todo caso antes de la firma del Acuerdo Final. Por otra parte, el Gobierno pondrá en marcha estrategias e instrumentos eficaces para contribuir a esclarecer el fenómeno del paramilitarismo, así: en el marco del acuerdo sobre la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, promoverá medidas para garantizar la participación de ex miembros de grupos paramilitares en la Comisión, como una contribución al esclarecimiento del

fenómeno del paramilitarismo; a la vez, el Gobierno tomará medidas para fortalecer el esclarecimiento del fenómeno en los procesos de Justicia y Paz y de la Ley 1424 de 2010. Lo anterior no obsta para que el Gobierno ponga en marcha otros instrumentos con el fin de lograr el esclarecimiento de este fenómeno. En todo caso la Jurisdicción Especial para la Paz podrá establecer autónomamente, mecanismos de cooperación y protocolos de acceso a la información existente en los órganos de administración de justicia de los procesos de Justicia y Paz y de la Ley 1424 de 2010.

75.- Todos los operadores del componente de justicia del SIVJRNR deberán interpretar las normas pertinentes y tomar sus decisiones teniendo como principio orientador que la paz, como derecho síntesis, es condición necesaria para el ejercicio y disfrute de todos los demás derechos.